SURSIS DE PAIEMENT

[illegible]

ALBERT CALLIER

[illegible]

[illegible]

[illegible]



UNIVERSITÉ DE GAND.

DES

SURSIS DE PAIEMENT

D'APRÈS LA LOI DU 18 AVRIL 1851.

DISSERTATION INAUGURALE

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT,

EN SA SÉANCE SOLENNELLE DU 29 JUIN 1871, A 11 HEURES DU MATIN,

EN PRÉSENCE DE M. FUERISON,

RECTEUR ET PROFESSEUR ORDINAIRE A LA FACULTÉ DE PHILOSOPHIE ET LETTRES,

ET SOUS LA PRÉSIDENCE DE M. ALB. ALLARD,

DOYEN ET PROFESSEUR ORDINAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT,

POUR OBTENIR LE DIPLOME SPÉCIAL DE DOCTEUR EN DROIT MODERNE,

PAR

ALBERT CALLIER.

La faculté de Droit de l'Université de Gand,

Vu les arrêtés du 16 et 17 septembre 1853, autorise l'impression : 1° de la dissertation intitulée, *des Sursis de paiement*, et représentée par M. Albert Callier, pour obtenir le diplôme spécial de docteur en droit moderne ; 2° des thèses annexées à la dite dissertation, sans entendre néanmoins approuver ni improuver les opinions de l'auteur.

Gand, le 20 juin 1871.

Le Doyen de la Faculté,
ALB. ALLARD.

Le Secrétaire,
P. VAN WETTER.

DES

SURSIS DE PAIEMENT

D'APRÈS LA LOI DU 18 AVRIL 1851,

PAR

ALBERT CALLIER.



GAND,
IMPRIMERIE C. ANNOOT-BRAECKMAN.

—

1871.



DES

SURSIS DE PAIEMENT

D'APRÈS LA LOI DU 18 AVRIL 1851.

INTRODUCTION.

§ 1. — NOTION DU SURSIS.

La justice exige que les obligations qui naissent soit d'une convention, soit de tout autre fait juridique soient strictement et intégralement exécutées par le débiteur. Tel est évidemment le droit du créancier; lui seul peut renoncer à ce droit, et s'il était permis au débiteur de se soustraire à l'entier accomplissement des obligations qui lui incombent, l'équité serait sans aucun doute violée par ce fait.

Ce principe qui forme, à proprement parler, la base et le fondement même du droit, est consacré d'une manière expresse par notre législation. Ainsi l'article 1243 du Code civil dispose que le créancier ne peut être contraint de recevoir en paiement une chose autre que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou plus grande. De même, l'article 1244 § 1 du même Code donne au créancier le droit de refuser tout paiement partiel, encore qu'il s'agisse d'une dette divisible.

Comme conséquence nécessaire de ce principe, il faut

admettre que si l'obligation doit être exécutée à une époque déterminée, le créancier a le droit d'exiger que l'exécution ait lieu à cette époque, et non à aucune autre.

Permettre au débiteur de se libérer postérieurement au terme convenu, c'est violer le droit du créancier, tout autant que si on laissait au débiteur la faculté de payer autre chose, et moins que la chose convenue.

Le respect de cette règle est non seulement exigé par la justice, il est encore strictement imposé par l'intérêt général de la société. La société a un intérêt capital à ce que les particuliers exécutent scrupuleusement les obligations qui leur incombent. C'est à ce prix seulement que les relations juridiques seront faciles et sûres et que l'activité économique de la société ne sera pas entravée.

Cela est vrai en toute matière, mais plus particulièrement en matière commerciale.

Le commerce vit de crédit; c'est le crédit qui est l'âme même du commerce. Or, la sécurité des transactions peut seule donner naissance au crédit. C'est pour cela que le législateur a cru nécessaire de donner aux obligations des commerçants des sanctions plus graves et plus sévères que celles qui garantissent l'exécution des obligations ordinaires.

Le respect du terme convenu a une importance spéciale en matière de commerce. Il peut être d'une importance minime pour un créancier ordinaire de recevoir le paiement de sa créance quelques jours plus tard qu'à l'époque stipulée. Un tel retard peut être une cause de ruine pour un créancier commerçant, engagé dans des affaires considérables et multiples, ne pouvant point laisser de capital inactif, et qui peut avoir besoin de toucher le montant de sa créance pour s'acquitter à son tour des dettes qu'il a contractées.

L'accomplissement intégral des obligations, et leur accomplissement au terme convenu doivent donc être soigneusement garantis et assurés, surtout en droit commercial.

Mais ce principe, si juste et équitable qu'il soit, ne saurait être considéré comme un principe absolu. La vie de la société est une chose complexe et d'une variété infinie, et aucune règle humaine et partant imparfaite ne saurait s'appliquer avec justice à toutes les circonstances qui peuvent se présenter. Ici, comme partout, la force même des choses a toujours obligé à admettre des tempéraments à la règle générale et à lui créer des exceptions. Il peut se présenter des circonstances telles que la justice et l'équité commandent impérieusement de se relâcher de la rigueur du droit strict et de le faire fléchir en faveur du débiteur. Il est possible que le débiteur se trouve à l'échéance hors d'état de payer sa dette, et que l'impossibilité où il est de le faire soit le résultat fatal d'évènements complètement indépendants de sa volonté, et que la prudence humaine était impuissante à prévoir ou à conjurer. Il se peut de plus que cette impossibilité ne soit que temporaire, et que la concession d'un délai donnerait au débiteur le moyen de s'acquitter intégralement envers son créancier. Accorder ce délai, c'est faire en ce cas un acte que l'humanité commande; ce n'est en aucune façon sacrifier l'intérêt légitime du créancier. Au contraire, donner à ce dernier le droit de profiter du malheur de son débiteur pour l'accabler, lui enlever tout espoir de voir l'état de ses affaires s'améliorer, et cela sans y avoir aucun intérêt et dans le seul but de nuire, ce serait consacrer dans la loi l'injustice la plus flagrante.

Presque toutes les législations, se basant sur ces motifs d'équité et d'humanité, ont admis que, dans certains cas, la

loi pouvait intervenir pour accorder au débiteur un délai afin qu'il pût exécuter ses obligations.

Les moyens par lesquels on est ainsi venu en aide aux débiteurs malheureux sont très divers. Il peuvent se diviser en trois catégories distinctes :

Ou bien la société intervient pour accorder un délai à un débiteur déterminé pour l'exécution de l'obligation qui lui incombe envers un créancier déterminé. C'est ainsi que, d'après l'ancien droit français, lorsqu'un créancier poursuivait son débiteur devant le juge, celui-ci avait le droit de lui accorder quelque délai, si l'équité l'exigeait.

Cette disposition a passé dans notre Code civil. L'art. 1244, § 2, porte que « les juges peuvent, en considération de la « position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une « grande réserve, accorder des délais modérés pour le « paiement et surseoir l'exécution des poursuites, toutes « choses demeurant en état[1]. »

Ou bien, en présence d'une de ces grandes calamités qui frappent à la fois une nation tout entière, le législateur accorde un délai de paiement à tous les débiteurs envers tous les créanciers. C'est là une mesure radicale dont l'histoire de l'antiquité nous offre plus d'un exemple, et que nous avons vu tout récemment appliquer en France, pendant la guerre malheureuse que ce pays a soutenue contre l'Allemagne.

---

(1) Cet article est applicable d'une manière générale tant en matière de droit commercial qu'en matière de droit civil. PARDESSUS, nº 183; VINCENS, t. 2, p. 13 et 14; MASSÉ, nº 2144; ZACCHARIÆ, éd. Aubry et Rau, t. 2, p. 366; LAROMBIÈRE, sur l'art. 1244, nº 22; FAVARD, *Répert.* vº *jugement*, sect. 1, § 2, nº 4; CARRÉ, nº 522; THOMINE-DESMAZURES, nº 137. Mais l'article 157 du Code de commerce y apporte une exception très-importante pour le paiement des lettres de change et des billets à ordre.

Ou bien, enfin, le pouvoir social accorde à un débiteur qui se trouve hors d'état de satisfaire à ses obligations un délai envers tous ses créanciers. C'est cette mesure qui est établie par notre législation sur les sursis de paiement, mais en matière commerciale seulement.

Quand un commerçant se trouve en état de cessation de paiement, mais que son actif surpasse son passif, et qu'il est prouvé que son insolvabilité momentanée ne lui est pas imputable, il peut obtenir du pouvoir judiciaire, sur l'avis de la majorité de ses créanciers, un sursis de paiement. En vertu de ce sursis, l'action de ses créanciers contre lui sera suspendue pendant un espace de temps plus ou moins long, afin qu'il ait le temps de rétablir l'état de ses affaires, ou si cela est nécessaire, de réaliser tout ou partie de son actif pour se libérer. Ce répit, ainsi accordé au débiteur, est entouré de toutes les garanties possibles que l'avoir du débiteur sera conservé aux créanciers auxquels il sert de gage, et ne sera ni dissipé ni diverti par lui. Telle est l'institution des sursis de paiement, telle qu'elle existe en Belgique et dans plusieurs autres pays de l'Europe, en faveur des débiteurs commerçants.

§ 2. — NOTIONS HISTORIQUES.

N° 1. Droit romain.

Les empereurs romains avaient l'habitude de concéder aux débiteurs malheureux qui imploraient leur intervention, un délai de grâce, pendant lequel, ceux-ci pouvaient arrêter l'action de leurs créanciers par une « exceptio moratoria ». On a cru trouver la première trace de cet usage, dans un rescrit de Constantin, qui date de l'année 323 de notre ère et qui forme la loi 2 du Code 1-19 *de precibus imperatori*

offerendis. Cette loi est ainsi conçue : « Quoties rescripto nostro « moratoria præscriptio permittitur, aditus supplicanti pan- « datur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et « vires principalis negotii exhausit : sine gravi partis alte- « rius dispendio convelli non potest, nec præscriptionis « igitur peremptoriæ relaxatio petatur. »

Ce texte est obscur, et a fait l'objet de bien des discussions entre les interprètes. Les glossateurs y avaient déjà vu l'origine de l'usage des *induciæ*. Telle est aussi l'opinion de Brunneman. Voici comment cet auteur explique la loi dont il s'agit[1] : Quelqu'un avait présenté à l'empereur une requête, par laquelle il le priait de lui accorder, à cause des calamités de la guerre, un rescrit par lequel il serait dispensé de payer ses dettes, ou par lequel ses créanciers seraient forcés de se contenter d'un paiement partiel, ou tout au moins par lequel il serait mis pour un certain temps à l'abri de leurs poursuites. Il lui est répondu que l'empereur lui accorde la dernière partie de sa demande et ne peut lui accorder les autres. Le motif en est que, d'après la loi 4 Code *de emancipatione*, l'empereur n'a pas la coutume d'accorder des priviléges au préjudice de qui que ce soit.

Cette explication est adoptée par Lipman dans son *Essai historique sur les surséances*[2], par Twiss[3] et par plusieurs autres auteurs. Elle ne paraît pourtant guère satisfaisante. Cujas déjà l'avait rejetée comme évidemment inadmissible. Le sens du passage doit être ainsi déterminé d'après lui[4]. Si un

---

(1) Brunneman. *Commentarius ad Codicem*, n° 1.

(2) Lipman. *Essai historique sur les surséances*, Amsterdam, 1827 (imprimé à la suite de l'édition belge de Boulay-Paty. *Traité des faillites*.)

(3) Twiss. *De dilationibus ad solvendum per summi imperantis aut judicis auctoritatem concessis*. Breda, 1835.

(4) Cujas. *Observationum*, L. 11, C. 10.

débiteur a une exception dilatoire ou moratoire, naissant par exemple d'un pacte par lequel les créanciers s'engageaient à ne pas le poursuivre pendant cinq ans, cette exception peut être levée en faveur d'un créancier qui veut poursuivre son débiteur avant l'expiration de ce terme. Il n'en est pas de même d'une exception péremptoire, par exemple de celle qui naîtrait de l'engagement pris par le créancier de ne pas poursuivre son débiteur.

Cette explication est généralement admise [1]; elle paraît du reste simple et naturelle. Il en résulte que la l. 2, C. 1-19 n'a rien de commun avec l'usage des surséances.

C'est dans un rescrit des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, de l'an 382, formant la loi 4 du même titre du Code, que nous rencontrons la première marque certaine de l'usage de ces délais de grâce, de ces exceptions moratoires accordées par l'empereur.

Cette loi porte : « Universa rescripta, quæ in debitorum « causis super præstandis dilationibus promulgantur, non « aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione « præbeatur. » Ce texte prouve évidemment qu'à cette époque la concession de ces sursis de paiement était une chose usuelle et ordinaire, et que cet usage avait même produit des inconvénients graves. Pour empêcher que le délai accordé au débiteur ne lui serve à frustrer complètement ses créanciers des biens qui sont leur gage, la l. 4, C. 1-19 ordonne au débiteur de donner une caution satisfaisante pour le paiement de ses dettes après l'expiration du délai.

Un rescrit de Justinien, de l'an 532, inséré dans le Code

---

(1) Schaap. *De rescripto moratorio juris hodierni (vulgo surchéance van betaling)*. Groningue, 1827. — Sichterman. *De dilatione solutionis illa, quæ voce surchéance significatur*. Leyde, 1827. — Holtius. *De nederlandsche Failliten Regt*. — Bornier. *Commentaire sur l'ordonnance de 1669*. Titre 6, art. 1er.



est encore relatif aux sursis. « Quum solito more a nostra majestate petitur, porte la l. 8 C. 7-71 *Qui bonis cedere possunt,* ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, et electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existimatione, et omni corporali cruciatu semoto, quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem jam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint? In tali itaque dubitatione nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, et quod humaniorem sententiam pro duriore eligimus. Et sancimus, ut vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa judicetur. » L'empereur détermine ensuite d'après quelles règles il faudra compter la majorité des créanciers.

Il est à remarquer que ce texte n'exige plus que le débiteur donne caution pour garantir le paiement de ses dettes à l'échéance. En ce point, il donne moins de garantie aux créanciers. D'un autre côté il leur est infiniment plus favorable et beaucoup plus juste. En effet, tandis que d'après la l. 4, C. 1-19, c'est la volonté seule de l'empereur qui décide la concession du sursis, d'après le rescrit de Justinien, l'intervention des créanciers est consacrée et cette intervention est décisive. En réalité, d'après le texte dont il s'agit, ce n'est plus l'empereur, mais bien la majorité des créanciers qui accorde le sursis. Il n'y a là rien d'arbitraire, semble-t-il, et il est assez difficile de comprendre la vive indignation qu'inspire à M. Lipman « ce cruel exemple de « l'indulgence impériale, substituant à l'ancienne rigueur « des Romains envers leurs débiteurs un système de terreur « pour les créanciers, système, ajoute M. Lipman, que « l'empereur a la mauvaise plaisanterie d'appeler humanité. »

Le fait seul qu'il dépendait toujours de la majorité des

créanciers de refuser le sursis suffit à montrer l'injustice de l'appréciation de M. Lipman, et le rescrit de Justinien constitue évidemment un progrès sur celui des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose[1]. Enfin un professeur de Berlin, M. Biener, a publié une constitution de Justinien inconnue jusqu'alors et qu'il avait découverte dans le manuscrit de Vienne des Novelles de Julien[2]. Par cette constitution, l'empereur accorde un sursis de cinq ans, à compter de la paix, pour les dettes contractées avant la dernière invasion des Francs en Italie et en Sicile, le sursis devant donc prendre cours en 555. A l'expiration du terme de cinq ans, l'empereur statue que les débiteurs auront le droit de se libérer soit en payant la moitié de leurs dettes, soit en cédant la moitié de leurs biens à leurs créanciers. On voit qu'ici l'empereur ne se borne pas à accorder un sursis quinquennal aux débiteurs, mais qu'il va beaucoup plus loin, et qu'il impose en même temps à tous les créanciers une réduction forcée et considérable de leurs créances[3].

---

(1) Sichterman, *De dilatione solutionis illa, quæ voce surchéance significatur.*

(2) *Zeitschrift für gerechtliche Rechtswissenschaft.* V (Berlin, 1825), p. 352 et suiv.; Delprat, *De Nederlandsche en Belgische Wetgevingen betrekkelijk de surseance van betaling.* Leyde, 1854, p. 9.

(3) Voici le texte, très-probablement altéré, de cette constitution de Justinien :

« Cum semper decursio barbarici temporis in novarum rerum et veteribus « legibus occasionem præbeant. Promulgandis generalibus hominum diffi- « cultatibus communi remedio subvenire necesse est. Universe quidem Italie « nos oblata preces generaliter commoverunt feneraticiis pecuniis reddendis « aliquod jam rennuere postulantes remedium ne per communes calamitates « et reditum propriis fraudetur et debiti impossibili solutionem succumbeat. « Talibus itaque precibus annuentis presentem legem sancimus ut per uni- « versam Italiam atque Siciliam pro mutuis pecuniis que usque ad nuper « factam incursionem Francorum data noscuntur. Post redditam perfectam « pacem Italie expleto quinquennio tunc aut media pars credite sortis credito-

Essayons d'après ces données, de déterminer très brièvement les règles générales qui régissaient les surséances en droit romain.

C'était l'empereur qui seul pouvait accorder le sursis par un rescrit spécial. Cela résulte clairement des textes que nous avons cités. Il ne faut, du reste, pas perdre de vue qu'à côté de ces sursis donnés pour un espace de temps assez long, et dont la concession était réservée au pouvoir souverain, les juges avaient le droit d'accorder un délai modéré au débiteur. Ainsi la l. 45, § 10, D. 49-14 *De jure fisci* porte que : « Fiscalibus debitoribus petentibus ad com- « parandam pecuniam dilationem negari non placuit; cujus « rei æstimatio ita arbitrio judicantis conceditur, ut in « majoribus summis non plus, quam tres menses, in mino- « ribus vero non plus quam duo prorogentur; prolixioris « autem temporis spatium ab Imperatore postulandum « est. » C'est de la même manière que, d'après notre droit belge, à côté de l'institution des sursis, nous avons, même en matière de commerce, l'art. 1244 § 2 du Code civil qui donne au juge le droit d'accorder au débiteur des délais modérés pour le paiement de sa dette.

A quelles conditions le sursis pouvait-il être accordé?

Il fallait que l'impossibilité de payer ses dettes dans laquelle se trouvait le débiteur eût été causée non par sa faute, mais par un évènement malheureux qui ne lui fût en rien imputable.

Il fallait que la majorité des créanciers consentît à ce que le sursis fût accordé. C'est ce que la l. 8, C. 7-71 *Qui*

« ribus offeratur aut medietatis sue substantie. Si hoc elegerit debitor offerat « creditor usuras videlicet audiet crediti usque ad completum quinquennium « istis contractibus omnimodo cessantem. »

bonis cedere possunt a pour objet d'établir. La majorité, stipule cette loi, ne doit pas être comptée d'après le nombre des personnes, mais d'après le montant des créances. Ainsi si un créancier a une créance plus forte à elle seule que toutes les autres créances réunies, sa voix décidera seule la question. Le nombre des créanciers ne doit être pris en considération que lorsque le montant des créances est le même des deux parts; alors l'opinion du plus grand nombre doit l'emporter. Enfin la loi prévoit le cas où la somme des créances et le nombre des créanciers seraient égaux des deux côtés. Dans ce cas, c'est la volonté de ceux qui consentent au sursis qui doit l'emporter, ce parti étant considéré comme le plus humain (1).

Pour que les créanciers pussent se prononcer sur la question, il fallait naturellement qu'ils fussent convoqués et réunis (2).

Il fallait de plus que le débiteur donnât caution qu'il paierait ses dettes à l'expiration du sursis. La question de

---

(1) Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti « inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis, et debitis eorum computatis « ipse alios antecellat, ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus, sive « cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores, ex « diversis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori « summæ præferatur, sive par, sive discrepans numerus est creditorum, « quum non ex frequentissimo ordini fœneratorum, sed e quantitate debiti « causa trutinetur. Pari autem quantitate debiti inventa, dispari vero cre- « ditorum numero, tunc amplior pars creditorum obtineat, ita ut quod « pluribus placeat, hoc statuatur. Sin vero undique æqualitas emergat, tam « debiti quam numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorem « declinant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias : nulla quidem « differentia inter hypothecarios et alios creditores, quantum ad hanc elec- « tionem, observanda. In rebus autem officio judicis partiendis suam vim « singulis creditoribus habentibus, quam eis legum præstabit regula, nullo « præjudicio creditorum cuiquam ex quinquennii dilatione circa temporalem « præscriptionem generando. »

(2) L. 10 D. 2-14 *De pactis.*

savoir si cette condition devait toujours être remplie a été discutée par les jurisconsultes(1). Il est à remarquer que la l. 8, C. 7-71, *Qui bonis cedere possunt,* ne mentionne plus cette condition. Malgré cela, il faut admettre que cette condition était toujours exigée. La loi dont il s'agit s'en rapporte complètement au droit existant quant à l'effet et aux conditions de la concession du sursis; elle se borne à établir quand, en cas de désaccord entre les créanciers, il y a lieu à la *cessio bonorum,* et quand, à la concession d'un sursis quinquennal. Elle n'abroge ni expressément ni implicitement le rescrit des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose qui a établi la nécessité de la caution. Ce qui prouve bien que, dans tous les cas, et quelle que fût la durée du sursis il fallait que le débiteur donnât caution, c'est que la l. 21, D. 5-1 *De judiciis,* qui permet au juge d'accorder un délai modéré au débiteur qui reconnaît sa dette, exige pour cela que le débiteur fournisse une caution valable pour le paiement après l'expiration du délai, « cum competente cautela « ad solvendam pecuniam. » S'il en était ainsi pour les délais de très courte durée, que le juge seul pouvait accorder au débiteur, à plus forte raison devait-il en être ainsi pour les sursis accordés par l'empereur pour un temps beaucoup plus considérable.

La durée assignée au sursis n'est nulle part indiquée par les textes que nous possédons. Cette durée n'était pas fixe et différait probablement dans les différents cas d'après les circonstances. Les textes qui s'occupent de ces sursis de paiement parlent tous d'un terme de cinq années(2). C'était

(1) Perezius *ad. Cod.* l. ult. C.7-71 *Qui bonis cedere possunt;* Baldus *ad Cod.* l. ult. C. 7-71. *Qui bonis cedere possunt;* Boer, *Decis.* 296, n° 1.

(2) L. 8, C. 7-71, *Qui bonis cedere possunt;* L. 5, D. 44-1, *De exceptionibus,* § 10, *Inst.* 4-13 *De exceptionibus;* L. 2, C. 4-61 *De vectigalibus.*

évidemment le terme le plus ordinaire ; mais nulle part il n'est dit que le sursis ne pouvait être accordé pour un espace de temps autre que celui-là. Des auteurs ont cependant conclu de ce fait qu'il ne pouvait y avoir de sursis pour un terme plus long que cinq ans. Cette opinion n'a aucun fondement positif dans les textes, et ne saurait être admise. D'autres auteurs, tout en admettant que le sursis peut être accordé soit pour cinq ans, soit pour un terme plus court, ont voulu distinguer ces deux cas, et établir des règles spéciales à chacun d'eux, notamment quant aux conditions requises pour la concession du sursis[1]. Ici encore il faut rejeter sans hésitation ces opinions comme purement hypothétiques et sans aucun fondement sérieux.

Quels étaient les effets du sursis ?

Le débiteur se trouvait à l'abri de toute poursuite de la part de ses créanciers pendant le délai. Toute action des créanciers contre lui pour obtenir le paiement de leurs créances pouvait être repoussée par l'exception moratoire que lui donnait le sursis. Cela doit s'entendre des créanciers antérieurs à l'obtention du sursis. Celui-ci ne pouvait en aucun cas être opposé aux créanciers dont le droit avait pris naissance postérieurement à la concession du délai, et qui, par conséquent, n'avaient pu consentir à cette concession[2]. Il est évident, du reste, que si le sursis avait pu être opposé à ces créanciers, ce fait aurait été de nature à nuire au moins autant au débiteur lui même qu'à eux, car il aurait certainement mis le débiteur dans l'impossibilité de trouver personne qui voulût encore contracter avec lui. Quant aux dettes nées avant l'obtention du sursis, le non

---

(1) Voet, *Commentarius ad Pandectas* L. 42, tit. 3, nº 15.
(2) Rebuffius, *Tractatus de litteris dilatoriis*, art. 1, Glossa, 1, nº 18.

paiement de ces dettes ne constituait pas le débiteur en demeure. En effet, celui qui peut repousser son créancier par une exception[1] et qui jouit d'un délai fondé sur une juste cause[2] n'est pas en demeure.

Tout en étant ainsi lui-même à l'abri des poursuites de ses créanciers, le débiteur conservait le droit de poursuivre ses débiteurs à lui.

Les créanciers de celui qui avait obtenu un sursis avaient cependant le droit de se prévaloir eux aussi du sursis, s'ils se trouvaient être eux-mêmes débiteurs de leur débiteur[3].

Le temps du délai ne comptait pas au débiteur pour continuer une prescription déjà commencée. C'est ce que décide formellement la l. 8, C. 7-71 *Qui bonis cedere possunt.* « Nullo præjudicio creditorum cuiquam », porte cette loi, « ex quinquennii dilatione circa temporalem præscrip- « tionem generando. »

Le sursis, quoique empêchant l'action des créanciers, n'empêchait pas le cours des intérêts qui couraient avant la concession du sursis. Il est certain que, sans cela, le sursis aurait lésé les droits des créanciers. Or, telle ne peut être la volonté du souverain. « Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere, « moris est nostri » porte la l. 4, C. 8-49 *De emancipationibus.* Quant aux dettes qui ne produisaient pas d'intérêts au moment de la concession du sursis, il est certain que ces dettes ne pouvaient en produire pendant le délai, puisque le défaut de paiement en ce cas ne constituait pas le débiteur en demeure[4].

(1) L. 40, D. 12-2 *De rebus creditis.*

(2) L. 21, D. 22-1 *De usuris;* L. 127, D. 45-1 *De verborum obligationibus,* L. 88, D. 50-17 *De regulis juris.*

(3) L. 6 § 1, C. 2-53 *De temporibus in integrum restitutionis.*

(4) Twiss, *De dilationibus ad solvendum per summi imperantis aut judicis auctoritatem concessis ;* p. 30; Voet, *Commentarius ad Pandectas* L. 42, tit. 3, n° 15.

Enfin, le consentement de la majorité des créanciers étant requis pour que le débiteur pût obtenir un sursis, le débiteur qui se prévalait de la volonté de ces créanciers pour demander un délai, était censé avouer et reconnaître comme véritables les créances produites par eux(1).

Le bénéfice du sursis ne profitait pas au débiteur pour toutes les dettes d'une manière absolue. Certaines dettes restaient exigibles même pendant le délai. Ainsi le sursis ne s'appliquait pas :

1° *Aux dettes naissant d'un délit.* La question de savoir si le sursis s'appliquait à ces dettes était controversée entre les commentateurs du droit romain, mais elle était généralement tranchée dans un sens négatif(2).

2° *Aux dettes naissant d'un dépôt.* En effet, le droit de celui qui réclame la chose qu'il a déposée constitue une créance privilégiée, et qui, d'après la l. 11, C. 4-34 *Depositi vel contra,* ne peut être repoussée par aucune compensation, ni aucune exception *doli,* et ne peut souffrir aucune réduction.

3° *Aux dettes naissant d'une constitution de dot.* Le droit d'exiger l'accomplissement d'une promesse dotale est aussi un droit privilégié, qui, d'après la loi unique § 5, C. 5-13 *De rei uxoriæ actione,* ne peut être entravé par aucune compensation, et dont l'exécution ne peut, sous aucun prétexte, souffrir un retard quelconque(3).

4° *Aux dettes alimentaires.* Le droit d'exiger des aliments est privilégié entre tous. « Necare videtur, » porte la l. 4,

---

(1) L. 9, C. 7-16 *De liberali causa.*

(2) Boer, *decis* 346.; Rebuffius, *tractatus de litteris dilatoriis*; Glossa, I, n° 17; Twiss, *De dilationibus ad solvendum,* p. 17 et 18.

(3) L. 16 et 18 D. 23-4 *De pactis dotalibus.*

D. 25-3 *De agnoscendis et alendis liberis*, « non tantum iste « qui partum perfocat, sed et is qui abjicit et qui alimonia « denegat. » Et la l. 2, D. 42-1 *De re judicata* décide que dans tous les cas les condamnations alimentaires doivent recevoir une exécution immédiate, sans que l'appel même puisse suspendre cette exécution(1).

5° *Aux dettes existant envers le fisc*. En effet, la l. 3, C. 1-19 *De precibus imperatori offerendis* dit formellement : « Nec damnosa fisco, nec juri contraria postulari oportet. »

Les jurisconsultes énumèrent encore un assez grand nombre de cas, où le sursis n'empêchait pas l'exigibilité de la dette ; cette matière a donné lieu à des questions très controversées, et elle n'offre plus guère d'intérêt aujourd'hui.

Qui pouvait se prévaloir du sursis ?

Le sursis accordé par l'empereur à un débiteur malheureux, pour des motifs d'humanité était un droit qui restait personnel à celui qui l'avait obtenu.

Le bénéfice du sursis ne passait donc pas aux héritiers du débiteur(2). Il en résulte aussi qu'il ne profitait pas à la caution du débiteur. Ce dernier point était cependant vivement controversé(3).

Le sursis cessait par l'expiration du temps pour lequel il avait été concédé. Les données que nous possédons ne nous permettent pas de décider avec quelque apparence de certitude s'il pouvait être renouvelé (4). Il cessait aussi, avant l'époque fixée, au cas où le débiteur arrivait à un état de fortune plus prospère. En effet, en ce cas, le motif

---

(1) L. ult., D. 49-1 *De appellationibus*.
(2) L. 68 et 69, D. 50-17 *De regulis juris*.
(3) Twiss, *De dilationibus ad solvendum*, p. 26 et suiv.
(4) Id., id., p. 33.

pour lequel le sursis était accordé, venait à tomber et celui-ci n'avait plus de raison d'être (1).

N° 2. *Ancien droit français.*

L'institution des sursis existait dans l'ancien droit français sous le nom de Lettres de répit (2) ou de souffrance. Nous en trouvons la première trace au treizième siècle dans une ordonnance de Philippe le Bel (art. 8 *des secondes*) (3). Une ordonnance de Charles V en date du 22 juillet 1370 montre que les lettres de répit étaient déjà à cette époque d'un usage fréquent en France qu'on en faisait même un grand abus qui produisait des inconvénients considérables. Voici, en effet ce que porte cette ordonnance de Charles V :

« Nous sommes assez recors que aucunes fois nous avons mandé, par importunité de requérants, de surseoir à prononcer les arrêts jusqu'à certain temps, sans aucune cause; et aussi par l'infestation des gens de nôtre hôtel et autres, nous avons voulu ouïr par devant nous la plaidoirie d'aucune petite cause, dont il n'appartient point et pour ce que nous avons été naguères et sommes acertenés, que par le délai des dits arrêts le droit des parties a été et est appetité contre raison; et semblablement pour ouïr telles mêmes

---

(1) Baldus, ad l. 17 § 2 D. 27-1 *De excusationibus tutorum* et ad l. ult. C. 7-17, *Qui bonis cedere possunt.*

(2) Les anciens jurisconsultes français faisaient venir le mot *répit* du latin *respirare*. Les lettres de répit sont ainsi appelées « a respirando » dit Bornier (sur l'art. 1er du tit. 6 de l'Ordonnance de 1669), parce qu'elles donnent moyen au débiteur de respirer. V. aussi Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, t. 2, p. 311. Cette étymologie naïve et pittoresque n'est pas admise par nos savants d'aujourd'hui. Répit vient de « respectus » mot latin qui signifiait proprement considération, égard, puis indulgence, et de là délai. V. Littré, *Dictionnaire de la langue française;* Brachet, *Dictionnaire étymologique de la langue française.*

(3) Rebuffius, *Tractatus de litteris dilatoriis.*

causes nôtre dit Parlement en a été empêché : Nous vous mandons que dorénavant, pour quelconque lettre ou mandement que vous ayez de nous au contraire, vous ne sursoyez ou délayez à prononcer et donner les dits arrêts; sur ce procédiez toutefois qu'il vous semblera bon à faire, selon justice et selon raison (1). »

Dans l'origine ce furent les juges qui eurent en France le droit d'accorder ces délais de grâce; mais plus tard, les rois se réservèrent le privilége d'accorder des lettres de répit. C'est ce que fait, entre autres, une ordonnance de François Ier de l'année 1535. En 1560, il est vrai, une nouvelle ordonnance vint abroger celle de 1535, et interdit aux officiers de chancellerie d'accorder des lettres de répit. Ces surséances furent encore l'objet de plusieurs actes législatifs, jusqu'à ce qu'enfin, les règles qui les régissaient furent définivement fixées par l'ordonnance du mois d'août 1669 (2), par l'ordonnance sur le commerce de terre du mois de mars 1673 (3) et par une Déclaration du roi en date du 23 décembre 1699.

Voici quelles étaient les principales de ces règles. Il y avait deux espèces de sursis, qui ne différaient que par l'autorité dont elles émanaient. Les *lettres de répit* étaient accordées par le roi; les *défenses générales de contraindre* émanaient du Parlement (4).

Le sursis ne pouvait être accordé, d'après l'art. 2 de l'Ordonnance de 1699, que pour des considérations importantes dont il y avait commencement de preuve par acte authen-

(1) LIPMAN, *Essai historique sur les surséances.*
(2) Ordonnance d'août 1669, titre VI.
(3) Ordonnance de mars 1673, titre IX.
(4) Ordonnance de 1673, art. 1er; BORNIER, *Conférences des Ordonnances de Louis XIV*, sur cet article.

tique. Il fallait donc, dit Bornier, que l'impétrant pût prouver qu'il avait souffert quelque dommage ou fait quelque perte notable, à cause de la guerre, du naufrage, ou autre cas fortuit arrivé après que les dettes eussent été contractées.

Le débiteur qui demandait des lettres ou défenses devait joindre à sa requête un état certifié véritable de tous ses effets, tant meubles qu'immeubles et de toutes ses dettes(1).

Les lettres ou défenses devaient être adressées au plus prochain juge royal du domicile de l'impétrant, à moins qu'il n'y eût instance pendante devant un autre juge, avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires; auquel cas l'adresse des lettres ou défenses devait lui être faite(2).

Immédiatement après l'obtention du sursis, le débiteur devait remettre au greffe tant du juge auquel les lettres de répit étaient adressées que du juge consulaire le plus proche, un double de l'état de son actif et de son passif qu'il avait dû joindre à sa requête(3).

Au cas où l'état se trouvait frauduleux, le débiteur était déchu du bénéfice des lettres ou défenses qu'il avait obtenues(4).

Le débiteur, s'il était commerçant, devait encore remettre au greffe du tribunal tous ses livres et registres, afin que les créanciers pussent en prendre connaissance(5).

Les défenses générales et les lettres de répit devaient être signifiées dans la huitaine aux créanciers et autres intéressés.

---

(1) Ordonnance de 1673, art. 1er; Déclaration du roi du 23 décembre 1699, art. 2.

(2) Ordonnance de 1669, art. 3.

(3) Ordonnance de 1673, art. 1er; Déclaration au roi du 23 décembre 1699, art. 2.

(4) Ordonnance de 1673, tit. IX, art. 2.

(5) Ordonnance de 1673, tit. IX, art. 1; Déclaration du roi du 23 décembre 1699, art. 3.

Elles n'avaient d'effet qu'à l'égard de ceux auxquels la signification avait été faite (1).

En même temps que les lettres ou défenses, le débiteur devait aussi signifier aux créanciers, et ce sous peine de déchéance, une copie de l'état de son actif et de son passif (2).

Le débiteur avait un délai de six mois pour faire entériner ses lettres de répit ou sa défense générale de contraindre. Cet entérinement se faisait par le juge, les créanciers appelés, afin qu'ils pussent faire valoir leurs motifs d'opposition et pour éviter les fraudes autant que possible (3).

Les créanciers avaient le droit de s'assembler et de nommer entre eux des syndics, pour assister aux ventes que le débiteur pouvait faire à l'amiable de ses effets, et pour poursuivre conjointement avec lui le recouvrement des sommes qui lui étaient dues.

Lorsque ces syndics étaient nommés, que leur nomination avait été signifiée au débiteur et à ceux dont il était créancier, le débiteur ne pouvait plus disposer de ses effets, ni en recevoir le prix autrement qu'en présence des syndics ou eux dûment appelés. La sanction de cette disposition était pour le surséant la déchéance du sursis, pour ses débiteurs la nullité des paiements faits par eux (4).

Enfin le débiteur était obligé de remettre aux mains de ses créanciers, s'ils l'exigeaient, les titres et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'il avait certifié véritable, pour que ces titres et pièces justificatives leur

---

(1) Ordonnance de 1673 ; tit. IX, art. 3 ; Déclaration du 23 décembre 1699, art. 4.
(2) Déclaration du 23 décembre 1699, art. 2.
(3) Ordonnance de 1669, tit. VI, art. 4 ; Bornier, sur cet article.
(4) Déclaration du roi du 23 décembre 1699, art. 5, 6 et 7.

restassent jusqu'à la vente ou au recouvrement desdits effets[1].

Toutes ces mesures avaient pour objet d'éviter les fraudes que commettaient ceux qui obtenaient des lettres de répit ou des défenses générales. « Les commerçants, dit Savary, « n'en obtenaient guère qu'ils ne fussent mal dans leurs « affaires et hors d'état de pouvoir payer entièrement leurs « créanciers, et bien souvent un négociant de mauvaise « foi se servait de ce moyen pour liquider ses affaires, « vendre sa marchandise, recevoir ses dettes actives et les « mettre à couvert pendant le temps qui lui était accordé « par un arrêt de défenses ou par des lettres de répit, et « à l'échéance, il s'enfuyait et s'absentait, de sorte qu'il « ne restait plus rien, sur quoi ses créanciers pussent « asseoir l'exécution de leurs obligations, sentences et « arrêts; et quand un négociant s'était ainsi absenté, les « créanciers, crainte de perdre entièrement leur dû, fai- « saient un accommodement avec lui tel qu'il lui plaisait, « sans entrer en connaissance de ce qu'était devenu leur « bien[2].

L'effet des lettres de répit ou des défenses générales de contraindre était d'arrêter pendant un certain délai l'action des créanciers contre celui qui les avait obtenues. La durée de ce délai était de cinq ans au maximum. Il ne pouvait être plus long que si les deux tiers des créanciers hypothécaires y consentaient[3]. Le délai courait à partir du jour de la signification, pourvu qu'elle portât conjointement assignation pour procéder à l'entérinement[4].

---

(1) Déclaration du roi du 23 décembre 1699, art. 8.
(2) Savary, *Le parfait Négociant*. Liv. IV, ch. 1er de la 2e partie.
(3) Ordonnance de 1669, tit. VI, art. 4.
(4) Ordonnance de 1669, tit. VI, art. 5.



Le débiteur qui avait obtenu un sursis ne pouvait plus payer ou préférer aucun créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir des lettres et défenses[1].

Malgré le sursis, les créanciers pouvaient, pour la sûreté de leur dû, saisir arrêter les meubles du débiteur, même saisir réellement ses immeubles, les mettre en criées et procéder au bail judiciaire. Mais pendant toute la durée du sursis, il ne pouvait être procédé à la vente et adjudication des choses saisies, que du consentement du débiteur et des créanciers, si ce n'est des meubles qui auraient pu dépérir pendant la saisie[2].

Le bénéfice du sursis ne profitait qu'au débiteur luimême; il ne profitait pas aux coobligés, cautions et certificateurs[3].

Aucun sursis ne pouvait être accordé pour pensions, aliments, médicaments, loyers de maisons, moissons de grain, gages de domestiques, journées d'artisans et mercenaires, reliquats de comptes de tutelle, dépôts nécessaires et maniement des deniers publics, lettres de change, marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles, ports publics, poisson de mer, frais, sec et salé, cautions judiciaires, frais funéraires, arrérages de rentes foncières et redevances de baux emphytéotiques[4]. Aucun sursis ne pouvait non plus être accordé pour restitutions de dépôts volontaires, stellionat, réparations, dommages intérêts adjugés en matière criminelle, ni pour les poursuites des cautions extrajudiciaires, et de coobligés, qui pouvaient, malgré le sursis, agir contre le débiteur surséant par les

(1) Ordonnance de 1673, tit. IX, art. 4.
(2) id. de 1669, tit. VI, art. 6.
(3) id. de 1669, tit. VI, art. 11.
(4) id. de 1669, tit. VI, art. 11.

mêmes voies par lesquelles ils étaient poursuivis eux-mêmes [1].

Si les créanciers pour dettes à l'égard desquelles le sursis n'avait pas d'effet, faisaient vendre les meubles ou les immeubles de leur débiteur, les autres créanciers pouvaient former opposition, et contester sur la distribution du prix, et même toucher les sommes qui leur étaient adjugées. Mais ils ne pouvaient pendant le sursis, faire aucune exécution sur le débiteur, ni poursuivre la vente de ses effets [2].

Ceux qui avaient obtenu des lettres de répit ou des défenses générales ne pouvaient être élus maires ou échevins des villes, juges ou consuls des marchands ni avoir voix active et passive dans les corps et communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques. Ils devaient même en être exclus, s'ils étaient actuellement en charge [3].

Il était interdit de renoncer d'avance au droit d'obtenir un sursis. Une telle renonciation était frappée de nullité et ne pouvait produire aucun effet [4].

En règle générale, le sursis ne pouvait être renouvelé. Il ne pouvait l'être que pour des causes nouvelles et considérables. En aucun cas, et sous aucun prétexte, un sursis renouvelé une fois déjà, ne pouvait l'être une seconde fois [5].

Les sursis, ainsi organisés, paraissent avoir produit des résultats fâcheux en France. Ils étaient, dit Toullier, accordés le plus souvent au crédit ou à l'intrigue. Ces lettres de

(1) Déclaration du roi du 23 décembre 1699, art. 10.
(2) Même déclaration, art. 11.
(3) Ordonnance de 1673, tit. IX, art. 5.
(4) Ordonnance de 1669, tit. VI, art. 12.
(5) Même ordonnance, tit. VI, art. 13.



répit, dit encore Toullier, étaient ordinairement accordées à des négociants, marchands ou banquiers, qui sous l'égide de ces surséances, insultaient à leurs malheureux créanciers par un luxe insolent et les forçaient à traiter à des conditions ruineuses. Aussi le savant commentateur du Code civil, sans examiner si ces inconvénients résultent de la mauvaise organisation des sursis, ou tiennent à l'institution elle-même, condamne absolument les surséances comme étant « abusives et contraires à la foi publique, sous laquelle les contrats sont passés(1). »

Les surséances ont été abolies en France en 1791. Elles n'ont pas été rétablies depuis.

N° 3. *Ancien droit hollandais.*

On ne sait pas d'une manière précise quelle est l'origine des sursis en Hollande. Ce qui est certain, c'est que cette origine remonte à une époque fort reculée.

L'ordonnance de Charles-Quint du 19 mai 1544 qui traite de cette matière, parle des sursis non pas comme d'une chose qu'il s'agit d'établir, ou qui est établie depuis peu, mais comme d'une institution existant depuis longtemps. C'est cette ordonnance qui formait la base du droit en cette matière(2). Elle avait été complétée par deux décisions des

---

(1) Toullier, *Droit civil français*, t. 6, n° 633.

(2) Le texte des articles de cette ordonnance qui traitent des sursis est ainsi conçu :

Art. 31. « Dat Brieven van respijte ende atterminatie van schulden niet en sullen verleent werden, ten zij dat eerst sommierlijck blijcke bij suffisante attestatie van de schade en de verliese gesustineert bij den Impetrant, ende dat sulcke schade toekommende zijn buiten sijn schult.

Art. 32. Dat alle Impetranten van respijte, sullen gehouden wesen te doen dachvaerden alle heure crediteuren inden Provincialen Raedt, ende aldaer presenteren heure Brieven, mitsgaders heurluijder Borch-tochte binnen der



États de Hollande du 26 février 1784 et du 15 novembre 1798[1].

Les sursis usités dans l'ancien droit hollandais avaient fait l'objet des travaux de plusieurs jurisconsultes considérables, entre autres de Grotius, de Simon Van Leeuwen, de Voet et de Van der Keessel.

Il y avait dans l'ancien droit hollandais deux espèces différentes de sursis. Le débiteur pouvait jouir de ce délai de grâce soit par l'obtention d'un « *mandatum inductionis* » émané de la « *Curia provincialis* » soit par l'obtention de « *Litteræ moratoriæ* » ou « *Litteræ atterminationis* » émanées de la « *Curia suprema.* »

Il y avait entre ces deux genres de sursis des différences considérables. Outre que le « *mandatum inductionis* » et les « *litteræ moratoriæ* » n'émanaient pas du même pouvoir, leur effet et leurs conditions n'étaient pas les mêmes. Voici quelle était la portée du « *mandatum inductionis* ». Le juge, commis à cet effet par la Cour provinciale qui avait accordé le « *mandatum* » convoquait devant lui tous les créanciers du débiteur, et il s'efforçait de les amener par la persuasion à concéder un délai modéré au débiteur, à condition que

---

maent na de Impetratie, andersints die Brieven van Respijte sullen wesen nul ende van onwaerden.

Art. 33. Dat de crediteuren sullen mogen de Borchtocht weder-leggen, waerop recht gedaen sal werden zoo sommerlijck als mogelijck wesen zal.

Art. 34. Indien ghesehil rese opte suffisante ofte insuffisante vande Borchtochte, soo wanneer de Impetranten hebben uitstel oft dilay van eender maent oft minder, om te veriffieren de suffisantie van sijn voorsz. Borchtochte, opte peijne indien hij niet en verifieert, te verliesen 't effect van sijne Brieven van respijte, endo soo verre de gedaehvaerden wilt doen blijcken ter contrarie, sal oock hebben (om 't selve te doen) een maent oft minder tijdt, ofte verbeurte dat de Borch-tochte sal werden gehouden voor suffisant. » (*Groot Placaet-Boeck van Holland*, 1re partie.)

(1) *Groot Placaet-Boeck van Holland*, 9e partie.

celui-ci donnât une caution suffisante qu'il exécuterait ses obligations à l'expiration du délai(1). Il suffisait pour que le délai fut accordé que la majorité des créanciers y consentit; et dans ce cas le sursis produisait son effet même à l'égard de la minorité des créanciers qui s'était refusée à sa concession (2).

La majorité se comptait non pas d'après le nombre des créanciers, mais d'après le montant de leurs créances. Le juge avait même la faculté, si les créanciers refusaient d'accepter les propositions du débiteur, et si ces propositions paraissaient justes et raisonnables, de décider lui-même la question, d'après les règles du droit et de l'équité(3).

Le « *mandatum inductionis* » contenait le plus souvent une clause qui donnait au juge le droit de suspendre provisoirement toutes les actions des créanciers contre le débiteur, et toute voie d'exécution sur sa personne ou sur ses biens(4).

Les « *litteræ moratoriæ* » ou « *atterminationis* » se donnaient au cas où la majorité des créanciers refusait tout délai au débiteur(5). Il y a cependant des jurisconsultes considérables qui soutenaient même dans ce cas la nécessité du consentement des créanciers. Ainsi Grotius dit que ces lettres de répit se donnent à condition que le débiteur fournisse caution qu'il paiera à l'échéance, et il ajoute : « Welke « brieven werden gestadet indien het meerendeel der « Inschulders daerin bewilligen rekenende het meerendeel na « de grootheid van de schulden(6). » Mais cette décision ne

---

(1) MEYER et TYDEMAN, *Briefwisseling over de Nederlansche Wetgeving* Epist. 6; TWISS, *de Dilationibus ad solvendum*, p. 54.

(2) WASSENAAR, *Prax. Jud.* c. 16, n° 7.

(3) TWISS, p. 55.

(4) VAN DER LINDEN, *Judic. Pract*, B. 2, H. 33; TWISS, p. 55.

(5) WASSENAAR, *Prax. Jud.* c. 17.

(6) GROTIUS, *Inleiding tot de Hollandsche Regtsgeleerdheid*, B. III, d. 51.

paraît pas devoir être admise. L'ordonnance de Charles-Quint exige seulement que le débiteur donne caution « dat de impe-« tranten van respyt heure borchtochten binnen een maand « na impetratie presenteren » ; elle ne parle pas du consentement des créanciers, et on en a nécessairement conclu que ce consentement n'était pas nécessaire. Telle est l'opinion de Wassenaar ; telle est aussi celle de Voet. « Moratoria « rescripta petuntur, dit Voet, si creditorum pars major « induci non potuerit ut in dilationem consentiat; adeoque « præmissa causæ cognitione impetrari etiam possunt, licet « non consentiat major creditorum pars[1].

Les « *litteræ moratoriæ* » devaient être entérinées par le tribunal du domicile du débiteur. Cette formalité n'était pas requise pour le « *mandatum inductionis.* »

Tout débiteur qui se trouvait dans l'impossibilité momentanée de payer ses dettes pouvait demander un sursis ; mais il fallait qu'il prouvât que cette insolvabilité temporaire était causée par des événements dont il ne pouvait être rendu responsable, et que, par conséquent elle ne lui était pas imputable. Ainsi ni ceux dont la ruine était causée par leur propre négligence, ni ceux, qui, étant déjà insolvables, avaient contracté de nouvelles dettes au préjudice de leurs créanciers, ni ceux qui avaient pris la fuite en emportant tout ou partie de leur actif ne pouvaient obtenir la faveur d'un sursis[2].

Celui qui avait obtenu le sursis devait donner une caution valable à ses créanciers. Les créanciers avaient le droit de discuter et de contester la valeur de la caution offerte par leur débiteur. En cas de contestation, la question devait être

(1) Voet, *Commentarius ad Pandectas*, L. 42, tit. 3, n° 20.
(2) Art. 31 de l'ordonnance du 19 mai 1544.



tranchée par le juge. Si la caution offerte n'était pas contestée pendant le mois par les créanciers, elle était tenue pour valable et suffisante[1]. La durée des sursis n'était pas toujours la même, elle variait depuis un an jusqu'à cinq ans.

L'effet du sursis était de mettre le débiteur à l'abri de l'action de ses créanciers, tout en lui laissant le droit de poursuivre ses propres débiteurs et d'exiger le paiement immédiat de leurs dettes. Aucune exécution ne pouvait avoir lieu ni sur les biens du débiteur, ni sur sa personne[2].

La prescription ne courait pas contre les créanciers pendant le délai. Si les créanciers avaient de leur côté une dette envers leur débiteur, cette dette n'était pas non plus exigible pendant le sursis[3].

La question de savoir si les intérêts couraient en faveur des créanciers pendant le sursis était controversée par les jurisconsultes. Wassenaar soutenait que les intérêts ne couraient pas d'une manière absolue[4]. D'autres soutenaient, d'une manière absolue aussi, la thèse contraire[5]. Voet tranche la question par une distinction, qui paraît tout à fait conforme à la raison et au droit[6]. Il distingue les créances qui produisaient des intérêts au moment de l'obtention du sursis, et celles qui n'en produisaient pas. Quant aux premières, elles continuent à produire des intérêts, dit le savant jurisconsulte. Sans cela, le sursis porterait un préjudice au créancier et lèserait ses droits, ce qui ne

(1) Van Leeuwen, *Censura forensis*, L. 4, ch. 45, p. 531; Voet, L. 42, tit. 3, nº 14.
(2) Twiss, *De dilationibus ad solvendum*, p. 66.
(3) Twiss, Ibid., p. 68.
(4) Wassenaar, *Prax. Judic.* c. 17, nº 8.
(5) Faber, ad Cod. lib. V, tit. 9, defin 8.
(6) Voet, L. 42, tit. 3, nº 18.

peut pas être admis. Quant aux secondes, les intérêts ne courent pas pendant le sursis; ils ne pourraient courir que si le débiteur était en demeure; or le débiteur n'est pas en demeure pendant le sursis.

Les jurisconsultes discutaient aussi le point de savoir si le sursis produisait son effet non seulement à l'égard des créanciers chirographaires mais encore à l'égard des créanciers hypothécaires. Voet examine la question et il la tranche affirmativement(1). De ce que le sursis produisait son effet même à l'égard des créanciers hypothécaires, il résulte évidemment que ces créanciers avaient le droit de voter sur la concession ou le rejet du délai. Voet discute aussi le point de savoir si le sursis profite non seulement au débiteur lui-même, mais encore à ses cautions. Contrairement à l'avis d'un assez grand nombre de jurisconsultes, il admet la négative(2). Le privilége accordé au débiteur surséant est un privilége purement personnel, et qui, par conséquent, ne peut profiter qu'à celui auquel il a été accordé. Voet s'appuie surtout sur l'analogie qu'il y a entre le sursis et la cession de biens. Il n'y a, dit-il, entre ces deux mesures qu'une différence du plus au moins; or, il est admis que le bénéfice de la cession de biens ne profite qu'au débiteur principal et ne peut être invoqué par la caution. Du reste, cette solution est très-naturelle; en effet, c'est précisément en prévision du cas où le débiteur principal deviendrait insolvable et ne pourrait point payer la dette, que le créancier a exigé une caution et que celle-ci s'est engagée. Les mêmes principes doivent faire admettre que, le bénéfice du sursis étant purement

---

(1) Voet, L. 42, tit. 3, n° 18.
(2) Voet, L. 42, tit. 3, n° 19; Van Leeuwen, *Censura forensis*, L. 4, ch. 45, n° 10; Wassenaar, Faber, Rebuffius soutenaient l'opinion contraire.

personnel, il ne peut profiter aux héritiers du débiteur.

Tout cela n'est pourtant vrai que dans le cas ordinaire, celui où l'acte qui concède un délai ne fait aucune mention spéciale ni des cautions ni des héritiers. Cet acte pouvait évidemment étendre par une disposition exceptionnelle l'effet du sursis à ces personnes(1).

Le délai du sursis s'appliquait en général à toutes les obligations du débiteur quelle que fût leur nature. Il y avait cependant des dettes qui, par exception, continuaient à être exigibles pendant ce délai. Telles étaient :

1° Les dettes nées d'un délit. Le bénéfice de la cession de biens ne s'y appliquait pas non plus(2).

2° Les dettes nées d'un contrat de mutuum ou de dépôt(3).

3° L'obligation de rendre au possesseur légitime une chose qu'on retenait indûment(4).

4° L'obligation de payer les impôts(5).

5° Les dettes alimentaires(6). Parmi ces dettes, on comprenait les loyers(7).

6° L'obligation de payer le prix d'une chose, quand on l'avait achetée en vente publique, et « parata pecunia. » Celui qui aurait voulu se prévaloir du sursis pour ne point payer ce prix aurait évidemment usé d'une fraude qui ne pouvait être tolérée. Voet décide donc que dans ce cas la chose achetée devra être revendue, aux risques et périls du premier acheteur(8).

---

(1) Van Leeuwen, *Censura forensis*, L. 4, ch. 45, n° 10.
(2) Voet, L. 42, tit. 3, n° 17.
(3) Voet, Ibid.
(4) Kinschot, *Tractatus de solutionum induciis*, c. 8.
(5) Voet, L. 42, tit. 3, n° 17.
(6) Voet, Ibid.
(7) Van Zutphen, *Nederlandsche practycke*, v°, *Alimentatie*, 39.
(8) Voet, Ibid.

7° L'obligation de payer l'artisan qui a encore entre les mains l'objet qu'il a fabriqué pour le débiteur. En effet, cet artisan ne pourrait être contraint à livrer cet objet s'il ne recevait pas le prix de son travail (1).

8° Les dettes du débiteur envers ses employés, domestiques ou autres personnes dans une position analogue (2).

9° Les dettes existant envers les blanchisseurs de toile (3).

10° Les dettes envers des créanciers anglais, parce qu'en Angleterre les lettres de répit n'étaient pas usitées (4).

11° Le sursis ne pourrait non plus être invoqué pour arrêter l'exécution des décisions judiciaires ayant acquis l'autorité de la chose jugée (5).

Enfin, il faut bien remarquer que le sursis ne s'appliquait jamais qu'aux dettes contractées antérieurement à son obtention. Quant à celles qui étaient contractées pendant le sursis, celui-ci n'arrêtait en aucune façon leur exigibilité (6).

Le sursis prenait fin soit par l'expiration du terme pour lequel il avait été concédé, soit par le retour du débiteur à une meilleure fortune et la cessation de son insolvabilité (7).

Lors de la fondation du Royaume de Hollande sous Louis Napoléon, il fut promulgué un Code des institutions judiciaires et de la procédure. Ce Code qui date de l'année 1809 consacre en matière de sursis la plupart des règles fondamen-

---

(1) Voet, loco citato.
(2) Wassenaar, *Prax. judic.* c. 17.
(3) Octrooi van Holland, 20 januarij 1614 en 3 april 1677; Twiss, p. 65; Lipman, ch. 6.
(4) Twiss, p. 65; Lipman, ch. 6.
(5) Wassenaar, *Prax. judic.* c. 17, n° 9; Van Leeuwen, *Censura forensis*, L. 4, ch. 45.
(6) Voet, loco citato.
(7) Twiss, p. 69.

tales qui existaient dans l'ancien droit. Il maintient notamment l'ancienne division entre les deux genres de sursis, le « *Mandament van inductie* » et les « *brieven van attermi-natie,* » d'après le Code nouveau « *l'atermoiement,* » et la « *surséance de paiements, procédures et exécutions.* »

Nous nous bornons à analyser les dispositions du Code de 1809, qui sont relatives à ces sursis. Les surséances de paiements, procédures et exécutions étaient accordées par la haute Cour. Elles étaient accordées non-seulement aux commerçants, mais aussi à des corporations ou à d'autres personnes. Pour pouvoir obtenir une pareille surséance, il fallait que le débiteur se trouvât momentanément insolvable, que son insolvabilité eût été causée, sans qu'il y eût de sa faute, par des événements extraordinaires de la guerre ou par d'autres calamités imprévues; il fallait enfin qu'il pût établir, soit par la production de son bilan soit par d'autres preuves valables, la probabilité que le sursis le mettrait à même de satisfaire ses créanciers (1).

Les créanciers étaient convoqués devant des commissaires au moyen d'un avis inséré dans les journaux, et ils donnaient leur avis sur la demande. La Cour statuait sur celle-ci, en prenant l'avis des créanciers en sérieuse considération.

La surséance ne pouvait être concédée pour un délai de plus d'une année. Ce délai ne pouvait être prolongé qu'après une nouvelle information (2).

La Cour pouvait de prime abord accorder une surséance provisoire au débiteur. Cette surséance provisoire pouvait toujours être accordée lorsque la demande était faite par une ville ou une autre administration publique. Lorsque la

---

(1) Art. 115 du Code de commerce hollandais de 1809.
(2) Art. 117.



demande était faite par un simple particulier, le débiteur pour obtenir un sursis provisoire, devait joindre à sa requête des lettres de recommadation du juge de son domicile, d'où il résultait que les principaux créanciers avaient été entendus et avaient trouvé probable l'état qu'il avait présenté de sa situation; que lui, débiteur, avait offert de gérer l'administration de ses biens conjointement avec tels créanciers ou telles personnes que le juge commettrait, et que par provision cette mesure avait été mise à exécution [1].

Le débiteur pouvait encore, lorsqu'il était momentanément insolvable, obtenir un « *mandement d'atermoiement* » du juge de son domicile, mais pour cela, il devait fournir une caution solvable qu'il paierait ses créanciers à l'échéance.

Si, à première vue, le juge jugeait la caution offerte par le débiteur évidemment insuffisante, il rejetait immédiatement la demande. Sinon, il ordonnait la convocation des créanciers. Ceux-ci donnaient leur avis, et le juge statuait comme il croyait convenable. Les créanciers qui ne comparaissaient pas étaient censés consentir à la demande.

La durée du délai accordé au débiteur ne pouvait dépasser trois ans [2].

Après l'incorporation de la Hollande à l'empire français, ce pays fut régi par la législation française; or, les sursis étaient abolis en France depuis 1791.

Après la chute de Napoléon et l'établissement du royaume des Pays-Bas, ce royaume resta régi par les Codes français. Mais dès le 29 janvier 1814, le prince souverain rétablit les sursis pour les provinces septentrionales du royaume.

---

(1) Art. 116.
(2) Art. 761 à 764 du Code de 1809.

Les sursis existent aujourd'hui encore en Hollande. Ils y sont régis par les art. 900 à 923 du Code de commerce hollandais de 1838.

N° 4. *Ancien droit Belgique.*

L'usage des sursis est fort ancien en Belgique. Cette matière était principalement régie dans notre pays par un édit de Charles-Quint en date du 20 octobre 1541.

Voici ce que portait cet édit :

Que lettres de répit et attermination de dettes ne seront octroyées, n'est que premiers il apperre sommièrement par attestation souffisante des pertes et dommages soutenuz par l'impétrant et que telles pertes soyent advenues sans sa coulpe.

Que tous impétrants de respit, seront tenus de faire ajourner tous les créditeurs au Conseil provincial, et présenter leurs lettres, ensemble leur caution en dedans le mois après l'impétration ; aultrement les lettres de respit seront nulles.

Que les créditeurs pourront débattre la caution ; sur quoy sera faict droit le plus sommaire que faire se pourra.

Que, au cas de débat, souffisance ou insouffisance de la caution, l'impétrant aura dilay d'un mois ou moindre pour vérifier la souffisance de ladite caution : à peine, s'il ne vérifie, de descheoir de l'effet de ses lettres de respit. Et, si l'adjourné veult faire preuve au contraire, aura aussi pour ce faire un mois ou moindre dilay, à peine que la caution sera tenue pour souffisante.

Qu'on ne donnera nulles lettres pour contraindre le créditeur à consentir à l'appoinctement faict ou quitte quelque partie de la dette, ou qu'on baille jour de paiement sans caution.

Cet édit de Charles-Quint fut complété et développé par plusieurs dispositions législatives postérieures. Parmi elles, il faut remarquer surtout un édit de Marie-Thérèse du 4 juin 1759. Cet édit établit que celui qui demande un sursis devra joindre à sa requête un état détaillé de son actif et de son passif, afin qu'il soit immédiatement possible de constater si son insolvabilité est seulement momentanée. Cet état devait être affirmé sous serment par le débiteur. Il devait aussi contenir la mention spéciale de celles des dettes de l'impétrant pour lesquelles il existait des décisions judiciaires passées en force de chose jugée. Il était formellement interdit au débiteur de faire aucun paiement après la présentation de sa requête ; les créanciers qui avaient reçu un paiement après cette époque étaient obligés de le rapporter, et de plus ils perdaient le droit de concourir avec les autres créanciers sur le prix des biens de leur débiteur.

On voit que cette législation est tout à fait analogue à la législation hollandaise en cette matière. Les conditions requises pour l'obtention du sursis étaient les mêmes : il fallait que l'insolvabilité du débiteur fût causée par un évènement dont il ne pouvait être rendu responsable. Il fallait que la majorité des créanciers consentît au sursis et que le débiteur donnât caution qu'il paierait intégralement ses dettes à l'échéance (1).

L'effet du sursis était le même également ; toute action, toute exécution étaient suspendues sur les biens et sur la personne du débiteur (2).

La durée du sursis n'était pas toujours la même, mais cependant le délai généralement accordé était de cinq ans.

(1) Anselmo, *Tribonianus Belgicus*, ch. 59 ; Perezius, *ad Cod.* 7-71, n° 24.
(2) Anselmo, *ibid.*



Le sursis ne profitait qu'au débiteur principal, et non pas à ceux qui avaient cautionné ses engagements. Il n'avait effet que pour les dettes antérieures au sursis, et n'empêchait pas l'exigibilité de celles contractées depuis son obtention.

Quant aux dettes antérieures mêmes, toutes indistinctement ne cessaient pas d'être exigibles à partir du sursis.

Ainsi Kinschot décide que le sursis n'a aucun effet :

1° Contre les jugements passés en force de chose jugée;

2° Contre les créanciers pauvres et qui, n'ayant pas de quoi vivre, ne peuvent pas attendre l'expiration du délai;

3° Relativement à l'obligation de payer les impôts;

4° Relativement aux dettes contractées sous serment;

5° Aux dettes envers l'église ou à toutes celles ayant une cause pieuse;

6° A l'obligation résultant d'une constitution de dot;

7° Aux obligations commerciales, alors que le créancier est étranger;

8° A l'obligation de restituer un dépôt;

9° Contre les créanciers qui vivent du travail de leurs mains, et qui doivent toujours être préférés aux autres créanciers;

10° Relativement aux obligations qui consistent à faire.

Enfin Kinschot soutient que le sursis ne peut avoir aucun effet relativement aux actions réelles, et spécialement aux actions hypothécaires. Il en conclut aussi que les créanciers hypothécaires ne peuvent voter sur la question de la concession du sursis.

Le délai du sursis une fois expiré, celui-ci ne pouvait pas être renouvelé[1].

---

(1) KINSCHOT, *Tractatus de solutionum induciis;* ANSELMO, *Tribonianus Belgicus*, ch. 59; PEREZIUS, *ad Cod.* 7-71, n° 24.

Cette législation resta en vigueur en Belgique jusqu'au moment où ce pays fut réuni à la France, et où il fut régi par la législation française.

Mais dès la constitution du royaume des Pays-Bas, un arrêté du 25 novembre 1814 rétablit les sursis dans les provinces méridionales du royaume.

D'après cet arrêté, les sursis de paiement étaient accordés par le Roi. Les conditions requises pour l'obtention du sursis étaient les mêmes que celles exigées par le Code hollandais de 1809 pour l'obtention d'une surséance de paiements, procédures et exécutions. La demande du débiteur était soumise à l'avis d'une des Chambres civiles de la Cour supérieure de justice. Les créanciers étaient convoqués, ainsi que le débiteur, devant deux conseillers commis à cet effet par le président de cette Chambre. Les conseillers commissaires entendaient les observations des créanciers et du débiteur et examinaient, s'il y avait probabilité que le sursis mit le débiteur à même de payer ses dettes, et surtout s'il n'y avait de sa part aucune fraude ou dol. Ils fesaient ensuite leur rapport à la Chambre. Celle-ci renvoyait l'affaire, avec son avis, au commissaire général de la justice, et sur le rapport de ce dernier, le Roi accordait ou refusait le sursis.

La Chambre civile de la Cour supérieure de justice pouvait immédiatement accorder un sursis provisoire au débiteur. Les conditions de ce sursis provisoire étaient les mêmes que celles exigées par le Code de commerce hollandais de 1809 pour le cas où le débiteur avait demandé une surséance de paiements, procédures et exécutions.

La durée du sursis était limitée à douze mois. Aucune prolongation de délai ne pouvait avoir lieu sans une nouvelle information.

Cette législation, comme l'indique le préambule de l'arrêté, était destinée à être purement provisoire. Aussi elle était très incomplète et imparfaite. Elle contenait des dispositions évidemment vicieuses, et à côté de cela, des lacunes on ne peut plus regrettables.

Ainsi d'après l'arrêté du 20 novembre 1814, le sursis pouvait être accordé non pas seulement aux débiteurs commerçants, mais à tous les débiteurs indistinctement. C'était là une mauvaise disposition. En effet, pour les débiteurs non commerçants, l'institution du sursis est au moins inutile; elle fait double emploi avec la faculté laissée au juge par l'article 1244 du Code civil, d'accorder des délais modérés de paiement aux débiteurs. Il est vrai que l'article 1244 du Code civil est applicable d'une manière générale en droit commercial. Mais, en fait, l'exception portée par l'article 157 du Code de commerce enlève à cette disposition toute importance pratique.

L'arrêté donnait au pouvoir exécutif le droit d'accorder les sursis ; chose en contradiction directe avec le principe de la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, la concession d'un délai à un débiteur rentrant évidemment et exclusivement dans la compétence de ce dernier.

De plus, les intérêts des créanciers n'étaient pas suffisamment sauvegardés. Aucune mesure n'était prescrite pour arriver à une vérification sérieuse des affaires du débiteur; on ne pouvait donc jamais savoir avec certitude si l'actif du débiteur surpassait réellement son passif, et si, par conséquent, il y avait des raisons suffisantes de croire que son insolvabilité ne serait que momentanée.

Les créanciers étaient consultés sur le point de savoir si la concession du sursis était possible; mais leur opinion n'avait aucune influence déterminante sur la décision de la question.

Alors même que l'unanimité des créanciers se serait opposée à la concession du sursis, celui-ci pouvait être accordé. C'était là une disposition fâcheuse et qui faisait du sursis une chose tout à fait arbitraire. Le pouvoir exécutif, en effet, disposait d'après cela du droit des créanciers sans eux et malgré eux.

La surveillance de la gestion du débiteur pendant le délai n'était pas assurée. En effet, la nomination de commissaires devant surveiller cette gestion était purement facultative.

Enfin, aucune règle n'était établie pour le renouvellement des sursis.

Aussi l'institution des sursis, ainsi organisée, produisait-elle des inconvénients considérables et était-elle l'objet de réclamations incessantes. On citait de nombreux cas de sursis, plusieurs fois renouvelés, n'aboutissant qu'à une faillite désastreuse pour les créanciers. On citait, entre autres un négociant de Bruxelles qui, après trois années de sursis, avait été déclaré en faillite, et proposait, en terme de concordat, à ses créanciers de leur payer en tout et pour tout sept pour cent de leurs créances.

Une législation qui permettait de pareils abus était évidemment défectueuse. Aussi la Constitution belge stipulait, dans son article final, que la révision de la législation sur les faillites et sursis devait être faite par une loi séparée et dans le plus court délai possible.

Cette révision a été faite et a donné lieu à la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis.

Le titre IV de cette loi traite des sursis.

N° 3. *Importance de l'ancien droit au point de vue de la législation actuelle.*

La loi de 1851 ne fait que consacrer, les principes qui existaient dans l'ancien droit relativement aux sursis. Aussi l'étude de l'ancien droit en cette matière est elle d'un grand secours pour l'interprétation de notre législation actuelle.

Par l'arrêté du 29 janvier 1814, relatif aux sursis, le législateur hollandais ne créa rien de nouveau, mais se borna à rétablir, sauf de très légères différences, les sursis tels qu'ils existaient en Hollande, au moment de l'introduction de la législation française. Or, ces sursis étaient régis à cette époque par le Code de commerce de 1809, qui ne faisait que reproduire les règles qui avaient toujours été admises en cette matière par l'ancien droit hollandais. Il est incontestable que l'arrêté de 1814 qui n'était, comme le prouve son préambule, qu'une mesure tout à fait provisoire, et très-incomplète, devait se référer pour tous les points qu'il ne touchait pas, à cet ancien droit, qu'après une courte interruption, il remettait en vigueur.

Ainsi l'arrêté du 29 janvier 1814, qui rétablissait les sursis pour les provinces septentrionales du royaume des Pays-Bas, devait être interprété et complété par l'ancien droit hollandais. Mais l'arrêté du 25 novembre 1814 rétablissant les sursis dans les provinces méridionales n'est que la reproduction pure et simple de l'arrêté du 29 janvier de la même année. En réalité c'est ce dernier arrêté qui, destiné à régir d'abord les provinces septentrionales seules, fut ensuite étendu aux provinces méridionales. Il en résulte que les principes qui régissaient en Belgique les sursis avant la loi de 1837, étaient empruntés non pas à l'ancien droit belgique, mais à l'ancien droit hollandais, et que c'était à ce

dernier droit seul qu'il fallait recourir pour interpréter la législation en cette matière. C'est ce qu'avait fort bien démontré M. Orts dans une savante dissertation publiée par la *Belgique judiciaire* (1).

La loi du 18 avril 1851 n'a établi aucun principe nouveau en matière de sursis; elle consacre les règles qui étaient admises sous l'arrêté du 25 novembre 1814. Si elle s'écarte en certains points de cet arrêté, c'est pour se rapprocher plus encore de l'ancien droit, par exemple, en restituant au pouvoir judiciaire le droit d'accorder les sursis. C'est ce que constate formellement le rapport de la Commission du Sénat. « Le projet présenté par le Gouvernement, dit ce rapport, « s'éloignant de l'arrêté de 1814, se rapproche singulière- « ment de la législation ancienne. Il en a adopté les idées « d'ensemble, suivi le plan et recueilli nombre de disposi- « tions, en les appropriant aux idées et aux besoins actuels. »

Il n'est donc pas douteux que l'ancien droit hollandais doive servir à interpréter, en matière de sursis, la loi du 18 avril 1851, et que cet ancien droit ait, à ce point de vue, une importance capitale.

---

(1) V. *Belgique judiciaire*, t. VI, p. 161. Il faut remarquer, du reste, qu'il y avait en cette matière une très-grande analogie entre notre ancien droit belge et l'ancien droit hollandais.

CHAPITRE I[er].

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE SURSIS.

---

§ 1. — UTILITÉ DES SURSIS.

Inconvénients de la faillite au cas où l'actif du débiteur surpasse son passif. — But de l'institution des sursis. — Légitimité et utilité de cette institution. — Objections faites contre le sursis. — Réponse à ces objections.

Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite, porte l'article 437 de la loi du 18 avril 1851. Les deux seules conditions requises pour que le commerçant puisse être déclaré en faillite sont donc la cessation de paiement et l'ébranlement du crédit. En réalité, ces deux conditions n'en font qu'une seule; l'ébranlement du crédit est une conséquence inévitable et en même temps une condition nécessaire du fait de la cessation de paiement.

Tout commerçant qui est obligé de cesser ses paiements, quelle que soit la cause de ce fait, tombe sous le coup de l'article 437. Il est indifférent à ce point de vue que l'actif du commerçant soit moindre ou plus fort que son passif. Lors même que le commerçant ne serait en aucune façon insolvable, c'est-à-dire qu'il aurait un actif bien supérieur à son passif, il n'en tomberait pas moins en faillite, s'il

se trouvait, même momentanément, dans l'impossibilité de continuer à payer ses dettes. MM. Delamarre et Lepoitvin remarquent même avec raison que ce cas est fort souvent celui des banqueroutiers frauduleux.

Ce point avait été contesté en France. M. Locré avait vivement soutenu que l'insolvabilité du commerçant était une condition essentielle de la faillite. Il se basait, pour soutenir cette doctrine, sur les travaux préparatoires du Code de commerce. La première rédaction de l'article 437 du Code de commerce portait : « Tout commerçant qui cesse « ou suspend ses paiement est en état de faillite. » La cessation et la suspension de paiement étaient donc mises sur la même ligne. La cessation absolue de paiement suppose nécessairement l'insolvabilité absolue du débiteur; la suspension au contraire implique seulement une impossibilité purement momentanée de satisfaire à ses engagements, elle suppose donc la solvabilité du débiteur. Or dans la rédaction définitive de l'article 437, il n'est plus parlé que du commerçant qui cesse ses paiements. Il faut nécessairement en conclure, selon M. Locré, que la suspension de paiement ne suffit pas à constituer le commerçant en état de faillite [1].

Cette théorie de M. Locré a été repoussée d'une manière unanime [2]. Elle est contraire à tous les principes de la législation sur les faillites; elle est contraire à la raison. En règle générale, il ne saurait y avoir de distinction entre

(1) LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. V, p. 21.

(2) RENOUARD, *Traité des faillites*, sur l'art. 437, t. 1, p. 235; DEMANGEAT, *Cours de droit commercial de* Bravard-Veyrières, t. 5, p. 30; MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit civil*, t. 2, nos 1146, 47 et 48; ALAUZET, *Commentaire sur le Code de commerce*, t. 4, no 1640; BÉDARRIDE, *Traité des faillites*, t. 1, no 27.

le cas où le débiteur est solvable et celui où il est insolvable; dans l'un comme dans l'autre cas il y a inexécution des engagements du débiteur, impossibilité pour lui de continuer ses affaires, dans l'un comme dans l'autre cas, les créanciers ont le droit de sauvegarder leur gage, c'est-à-dire d'empêcher qu'on ne leur enlève les biens de leur débiteur. Enfin, la théorie de M. Locré reposait sur un fondement tout à fait hypothétique. En effet, s'il est certain que les auteurs du Code de commerce ont supprimé les mots « ou suspend » (ses paiements, dans l'article 437) on ne sait pas du tout quel est le motif qui a amené cette suppression. Il est fort possible, et même bien probable qu'on les a supprimés, précisément parce que, au point de vue de la faillite, la cessation et la suspension de paiement sont choses identiques, et que par conséquent il est inutile de les distinguer. Sous le Code de 1808, la cessation de paiement constituait donc le débiteur en faillite, même au cas où il était parfaitement solvable, et ce principe a incontestablement passé dans notre loi de 1851. Dans ce cas spécial, où le débiteur est resté solvable, la déclaration de faillite peut cependant présenter des inconvénients bien graves.

D'abord, la faillite implique nécessairement une certaine flétrissure pour le failli. Il faut reconnaître, qu'en général, c'est là une chose parfaitement juste. Quiconque tombe en faillite et ne peut payer intégralement ses créanciers est toujours plus ou moins en faute. Celui qui, dans un but de lucre, spécule non pas avec son capital, mais avec le capital des autres, qui risque de l'argent qui ne lui appartient pas, commet une action contraire à la morale et qui mérite une punition.

Ensuite la faillite implique le dessaisissement du failli.

Ici encore, il n'y a rien qui ne soit fort juste. Dès le moment où les dettes du failli surpassent son actif, ce qui lui reste de biens ne peut plus légitimement servir qu'à une seule fin, c'est à exécuter, dans la mesure du possible ses obligations. Dès lors, ce serait une suprême imprudence que de laisser au failli l'administration de ses biens. Ce serait d'abord énerver et rendre illusoire le droit des créanciers ; ce serait ouvrir la porte toute grande à toutes les fraudes et à tous les abus ; ce serait enfin exposer le failli à des tentations continuelles et presqu'irrésistibles, et par cela même nécessiter comme sanction de ses obligations des peines d'une gravité excessive.

Enfin, la faillite entraine toujours et comme une conséquence nécessaire la liquidation des affaires du failli. Ce sont les créanciers qui administrent ses biens, et qui les administrent exclusivement dans leur intérêt. Leur seul but doit être de réaliser le plus promptement possible l'actif de leur débiteur, et pour cela il faut bien liquider ses affaires. La continuation de son commerce ou de son industrie est donc toujours une chose impossible pour le débiteur qui tombe en faillite. Lors même que son insolvabilité serait purement momentanée, lors même que la simple concession d'un délai le mettrait peut-être à même et de satisfaire intégralement tous ses créanciers, et de rétablir complètement l'état de ses affaires, la faillite est pour lui la liquidation forcée et la ruine absolue.

Ces résultats de la faillite, toujours graves, n'ont pourtant rien d'injuste dans la plupart des cas, c'est-à-dire lorsque le débiteur cesse ses paiements parce qu'il est devenu insolvable. Dans ce cas, il mérite une flétrissure, car il a exposé et perdu l'argent d'autrui ; l'administration de ses biens ne pourrait plus lui être laissée sans danger; elle ne lui

serait du reste plus d'aucune utilité, puisque le produit de la liquidation doit servir uniquement à payer ses créanciers; enfin la liquidation des affaires du débiteur est une chose nécessaire, et le seul moyen possible de payer partiellement les créanciers.

Il n'en est pas de même quand il s'agit d'un commerçant solvable, qu'un accident imprévu met dans la nécessité de suspendre momentanément ses paiements. Il se peut fort bien que ce commerçant n'ait aucun reproche à se faire; il n'a en rien risqué l'avoir d'autrui; si une perte doit résulter de ses opérations, lui seul supportera cette perte. Et, quant au retard forcé qu'il apporte à l'exécution de ses obligations, ce retard peut être causé par un évènement malheureux et imprévu, et ne lui être en rien imputable. Il n'y a alors aucune raison d'imprimer une flétrissure quelconque au débiteur. Dans ce cas aussi, le dessaisissement est une chose injuste et sans motif. Le débiteur est solvable, il n'a commis aucune faute; pourquoi donc le frapper de suspicion? Pourquoi le rendre incapable et lui enlever l'administration de ses biens? Cette mesure radicale ne saurait être justifiée tant que le débiteur n'a fait aucun abus de cette administration.

Enfin, la liquidation qui est une conséquence nécessaire de la faillite, est, dans le cas dont il s'agit, une chose de la plus haute gravité et réellement funeste pour le débiteur. Quand le débiteur est insolvable, la liquidation ne lui cause en réalité aucun préjudice : son capital n'existe plus; il ne pourrait continuer son commerce ou son industrie qu'en frustrant ses créanciers. Quand il est solvable, il en est tout autrement; alors la concession d'un délai peut lui permettre à la fois de continuer ses affaires et de payer ses créanciers, et sauvegarder les droits de ceux-ci tout aussi sûrement que

la liquidation. Celle-ci n'est donc plus nécessaire et elle frappe le débiteur d'une ruine complète sans aucune utilité pour personne.

Abstraction faite des sursis, notre législation ne donne dans ce cas qu'un seul moyen d'éviter la faillite et ses résultats désastreux, c'est le contrat d'atermoiement, par lequel les créanciers accordent un délai au débiteur (1). Ce moyen est excellent, le meilleur de tous; il coupe court à toute difficulté, mais en fait l'application en est excessivement difficile. Il exige, en effet, le concours de l'unanimité des créanciers. Il est clair qu'aucun des créanciers ne pourra consentir à une pareille mesure, qu'à la condition que la même concession soit faite par tous. Or ici, autant et plus que partout ailleurs, l'unanimité est pratiquement une chose impossible. Les inconvénients de la règle absolue qui rend la faillite nécessaire dans tous les cas où il y a cessation de paiement n'étaient donc mitigés par rien.

C'est à ces inconvénients que l'institution des sursis de paiement a pour objet de remédier. D'après notre législation, le commerçant qui, tout en restant solvable, est obligé de

(1) Le Code de 1808 donnait un autre moyen encore d'éviter la faillite, c'était la cession de biens; mais la cession de biens n'est plus admise par la loi du 18 avril 1851.

Il n'y a rien de contradictoire, du reste, à abolir la cession de biens et à maintenir l'existence des sursis. Sauf certaines exceptions, la cession de biens était possible dans tous les cas où les conditions de la faillite se trouvaient réunies. Du moment que le législateur établissait une législation sur les faillites, il devait la considérer comme bonne et utile, et il était illogique de sa part de permettre d'éviter par la cession de biens la faillite et d'éluder ainsi toutes les règles établies par la loi.

Il n'en est pas de même des sursis de paiement, qui ne s'appliquent qu'à un cas particulier et tout à fait exceptionnel. Les règles de la faillite, très-justes en général, peuvent très-bien être plutôt nuisibles qu'utiles dans ce cas particulier, et le législateur a eu raison de donner, dans ce cas, un moyen sûr et sans danger d'éviter la déclaration de faillite.

suspendre momentanément ses paiements, ne tombe pas nécessairement en faillite. Il peut dans certains cas, et moyennant certaines conditions, obtenir un sursis de paiement qui le mette à l'abri de l'action de ses créanciers pendant un temps suffisant pour qu'il puisse sortir de la position anormale où il se trouve. Ce sursis, entouré de toutes les garanties possibles pour les créanciers est accordé au débiteur par le pouvoir judiciaire, mais seulement sur l'avis conforme des créanciers. Il permet au débiteur d'échapper à la flétrissure de la faillite, de continuer à administrer lui-même ses biens et d'échapper à la liquidation forcée.

Les avantages de l'institution des sursis paraissent évidents. Mais on l'a vivement attaquée au point de vue de la justice. Un premier point qui a fait l'objet de critiques plus vives que fondées est celui-ci : De quel droit, dit-on, l'autorité publique vient-elle s'immiscer dans les rapports d'intérêt privé existant entre les individus? De quel droit vient-elle modifier les conventions qu'ils ont librement consenties? C'est là un abus de la puissance souveraine. Il est injuste que les conventions particulières soient arbitrairement annulées ou modifiées par l'État. Il est surtout injuste, quand une partie a exécuté ses obligations, qu'on permette à l'autre de ne pas exécuter les siennes. Permettre au débiteur de ne rien payer, révolterait tout le monde; au fond, lui permettre de payer après l'époque convenue, c'est faire absolument la même chose; la différence est une pure différence de degré.

Il y a bien des choses à répondre à ce raisonnement. Une seule suffit, parce qu'elle est décisive. Quand on ne s'arrête pas à la forme, et qu'on considère le fond des choses, on est obligé de constater que l'État n'intervient réellement pas par le sursis pour modifier les conventions d'intérêt privé, ou plutôt pour en régler le mode d'exécution. Toute initiative

est refusée en cette matière au pouvoir judiciaire. Il est bien vrai que c'est la Cour d'appel qui accorde le sursis ; mais elle ne le peut que lorsque la majorité des créanciers y consent. Même alors, elle a encore le droit de refuser le sursis, mais sans ce consentement elle n'a jamais le droit de l'accorder. Tout son rôle se réduit donc à examiner quand les créanciers ont consenti au sursis, si toutes les conditions requises par la loi sont réunies et si le sursis peut être accordé sans danger. La Cour n'intervient donc jamais pour contraindre la majorité des créanciers à concéder un délai au débiteur; elle intervient seulement pour protéger contre la majorité, ceux des créanciers qui voudraient refuser le sursis. Le pouvoir judiciaire ne fait qu'homologuer la décision des créanciers, et ceux-ci restent toujours parfaitement libres de donner ou de refuser le sursis.

Mais on soutient que l'injustice est la même que le sursis soit accordé par le pouvoir judiciaire ou bien par la majorité des créanciers. Personne, dit-on, n'a le droit de forcer un seul des créanciers à accorder un délai à son débiteur. Chacun d'eux a le droit d'exiger du débiteur l'exécution intégrale de son engagement ; du moment qu'une volonté étrangère à la sienne vient donner au débiteur le droit de ne pas exécuter ou de ne pas exécuter entièrement ses obligations, son droit est méconnu. Le droit est donc violé du moment qu'une minorité si faible qu'elle soit, refuse de consentir au sursis et le voit accorder malgré elle.

A première vue, cet argument peut paraître rigoureux, mais il n'est que spécieux.

Quand un commerçant est contraint par une cause quelconque de cesser ses paiements, ses biens sont le gage de ses créanciers; ils doivent servir à payer, dans la mesure du possible, leurs créances. Tous les créanciers ont un droit égal

sur ces biens; tous doivent jouir également de la garantie qu'ils donnent et être payés dans la même mesure. Le droit de tous les créanciers, leurs intérêts sont donc identiques. Toutes les mesures qui seront nécessaires devront être prises dans l'intérêt de tous, et au nom de tous. Le droit particulier de chaque créancier s'efface alors nécessairement et il fait place au droit collectif de tous les créanciers, ou, pour employer l'expression consacrée, de la masse créancière. C'est donc la masse créancière qui agit à l'égard du failli, ou, pour mieux dire, du commerçant qui cesse ses paiements; c'est elle qui sauvegarde le gage des créanciers, qui prend toutes les mesures nécessaires pour le réaliser le plus promptement et le plus avantageusement possible. Mais parmi ces mesures, que l'intérêt collectif des créanciers exige, il en est qui peuvent rencontrer chez certains créanciers de l'opposition. Il en sera notamment ainsi chaque fois, que la masse sera forcée de sacrifier une partie de ses droits, afin de sauver le reste. Il est impossible cependant que ces mesures soient prises à l'égard de certains créanciers et ne le soient pas vis-à-vis des autres. Le principe de l'égalité absolue de tous les créanciers serait par là violé, et ce principe est la base même de toute notre législation en cette matière. Il est donc absolument nécessaire que l'opinion d'une partie des créanciers l'emporte sur l'avis des autres, et que les mêmes actes soient faits ou ne soient pas faits à l'égard de tous. Dès lors, devant cette nécessité absolue, pour une partie des créanciers, de se soumettre à la volonté des autres, il est évidemment juste et équitable que ce soit la minorité qui cède devant la volonté exprimée par la majorité. C'est la loi de toutes les associations, c'est la loi de la société elle-même.

Ce point est très bien démontré dans l'*Exposé des motifs* de la loi du 18 avril 1851.

« La question de savoir si le débiteur qui possède des biens plus que suffisants pour purger toutes ses dettes, mais qui se trouve par quelque évènement imprévu dans l'impossibilité de les payer instantanément, doit obtenir un sursis pour se libérer, ou être constitué en faillite, intéresse collectivement tous les créanciers, elle doit être résolue d'une manière absolue dans un sens ou dans l'autre. La solution de cette question est indivisible ; il ne peut pas y avoir sursis à l'égard du plus grand nombre des créanciers, et faillite à l'égard de quelques-uns d'entre eux.

« Si donc la grande majorité des créanciers, représentant la plus grande partie des sommes dues, estimant que la faillite du débiteur lui serait plus préjudiciable que le retard apporté au paiement de ce qui lui est dû, acquiesce à la demande de sursis, il ne serait pas juste que sa volonté pût être paralysée par le plus petit nombre des créanciers, représentant une faible partie des sommes dues. »

Ces principes, chose étrange, sont fort souvent et fort vivement contestés quand il s'agit de la concession d'un sursis, et tout le monde les admet comme une chose évidente, indiscutable quand il s'agit d'un concordat. Dans ce cas, il ne s'agit plus de retarder seulement de quelque temps l'exécution intégrale des obligations du débiteur ; il s'agit pour les créanciers d'une mesure bien plus grave ; il s'agit pour eux d'abandonner une partie de leurs créances. Eh bien, la majorité des créanciers a le droit de consentir un concordat, et sa volonté lie celle de la minorité qui s'y oppose ; le concordat ne peut pas exister à l'égard de certains créanciers seulement ; il existera donc à l'égard de tous, tant de ceux qui ont refusé d'y consentir que de ceux qui l'ont voté. C'est là une chose si évidemment nécessaire, que personne n'a jamais songé à en contester la justice. Et cependant, il y a identité absolue entre cette question et celle du sursis.

Si la majorité des créanciers a le droit d'imposer à la minorité un concordat, l'abandon d'une partie, souvent considérable de ses droits, à plus forte raison, doit-elle avoir le droit de lui imposer la simple concession d'un délai.

Cela est si vrai, qu'en admettant qu'aucun sursis ne puisse être accordé au débiteur, celui-ci devra être déclaré en faillite, et dès lors la majorité des créanciers pourra lui accorder un concordat, et par ce concordat, elle pourra non seulement lui concéder un délai de paiement, mais de plus lui faire remise d'une partie de ses dettes. En tout cas donc la majorité des créanciers aura le droit de forcer la minorité à ne pas exiger l'exécution immédiate et intégrale des créances. Seulement en cas de sursis, la majorité usera de ce droit pour éviter la faillite, tandis que lorsqu'il n'y a pas de sursis, elle ne pourra en user que pour échapper autant que possible aux inconvénients d'une faillite existante.

On a fait d'autres objections encore au principe du sursis. On ne conteste pas seulement sa légitimité, mais encore son utilité. Les créanciers commerçants, dit-on, ont un intérêt tout à fait capital à recevoir au terme convenu le montant de leurs créances. Le moindre retard dans leur paiement peut être pour eux une chose funeste. En effet, ils peuvent très-bien avoir besoin de toucher le montant de ces créances pour pouvoir faire honneur à leurs propres engagements. La concession d'un délai à un débiteur commerçant peut donc avoir pour effet l'insolvabilité, au moins momentanée de ses créanciers, ce qui est évidemment un résultat injuste.

Mais il ne suffit pas de montrer que l'insolvabilité, même momentanée d'un commerçant, peut avoir des résultats très-fâcheux pour ses créanciers. Cela est incontestable. Il faudrait prouver que ces inconvénients sont la conséquence du sursis. Or c'est ce qui n'est pas. En effet, le refus du

sursis, ne donnera évidemment pas au débiteur insolvable le moyen de payer ses dettes. De toute façon celui-ci devra cesser ses paiements, il tombera en faillite. Or, on sait quelles sont les lenteurs inévitables de la faillite et quel retard les créanciers subiront de ce chef.

Quand un débiteur devient momentanément insolvable, dans tous les cas et par la force des choses, l'exécution de ses obligations subit un retard. Que le débiteur jouisse d'un sursis, ou qu'il ait été déclaré en faillite, ce résultat nécessaire de l'insolvabilité ne s'en produit pas moins.

M. Renouard, dans son rapport sur la loi de 1838 sur les faillites, combat aussi très-vivement l'institution des sursis. « Pour soumettre certains créanciers à la volonté des autres, dit cet éminent jurisconsulte, il faudra nécessairement vérifier les créances, assembler les créanciers, soumettre leurs décisions au contrôle de la justice. Il faudra donc remplir toutes les formalités nécessaires pour le concordat, et par conséquent on n'aura rien gagné ni pour le temps, ni pour les frais, ni pour les formes. Au contraire, il faudra bientôt recommencer toutes ces opérations, car une faillite judiciaire sera presque toujours une conséquence nécessaire du sursis. »

Il ne semble pas que ces objections aient rien de bien décisif. En admettant que les formalités que le sursis rend nécessaires soient aussi longues et aussi coûteuses que celles du concordat, n'est-ce donc rien que d'avoir évité la faillite quand celle-ci était inutile? Et si les créanciers doivent par un concordat accorder au débiteur ce délai qu'il demande, à quoi bon cette flétrissure que lui inflige la faillite, à quoi le dessaisissement dont on le frappe et qui désorganise nécessairement ses affaires? A rien évidemment, et, quand le sursis n'aurait d'autre avantage que de permettre de ne

pas recourir à ces mesures rigoureuses, vexatoires et presque toujours funestes, quand elles ne sont pas nécessaires, il faudrait dire que c'est une institution excellente, et dont l'absence constituerait une lacune regrettable dans la loi.

Mais Mr Renouard écrivait sous l'empire de cette idée qu'en fait le sursis serait toujours inutile, et qu'il aboutirait toujours à la faillite. S'il en était ainsi, il vaudrait certainement mieux déclarer immédiatement la faillite; mais l'expérience prouve que les craintes de M. Renouard n'étaient pas fondées. Aujourd'hui que les sursis sont organisés en Belgique, et entourés de toutes les précautions nécessaires, on n'entend plus s'élever aucune réclamation contre leur institution. Du reste, les sursis seront toujours une mesure exceptionnelle, à laquelle il ne faudra recourir qu'avec beaucoup de prudence et de circonspection. C'est aux créanciers, c'est à la cour d'appel à ne les accorder que lorsque les circonstances permettent de le faire sans danger. Si, en fait, des sursis sont accordés à des débiteurs qui ne le méritent pas ou qui ne présentent pas des garanties suffisantes, et si à l'expiration du délai, le débiteur doit être déclaré en faillite, ce n'est pas l'institution même du sursis, mais l'abus qu'on en a fait, qui doit porter la responsabilité de ce fait.

L'histoire des pays où les sursis n'existent pas, suffit enfin à démontrer leur utilité. En France, ils sont abolis depuis 1791. Eh bien, dans les circonstances les plus graves, lorsque de grands évènements ont bouleversé toutes les relations civiles, on a vu le gouvernement obligé ou de faire une loi provisoire et trési-mparfaite sur les sursis, comme en 1848(1), ou bien de recourir à des mesures générales

(1) Le décret du Gouvernement provisoire du 22 août 1848, relatif aux « *concordats amiables* » est ainsi conçu :

Art. 1er. La suspension ou cessation de paiement survenue depuis le 24 février

beaucoup plus graves, plus dangereuses et empreintes d'un caractère tout à fait révolutionnaire. C'est ainsi que pendant la guerre entre la France et l'Allemagne le gouvernement français a successivement retardé l'échéance de tous les titres commerciaux de plusieurs mois.

§ 2. — CARACTÈRE DE L'ÉTAT DE SURSIS.

Le débiteur surséant est en état de faillite. — Il est présumé insolvable. — Analogie entre les conditions du sursis et celles de la faillite. — La renonciation au droit de demander un sursis est nulle. — Le sursis constitue un statut personnel.

Quel est le caractère de l'état de sursis?

Le débiteur qui a obtenu un sursis est en état de faillite, c'est-à-dire qu'il réunit toutes les conditions requises pour pouvoir être déclaré en faillite.

Il ne faut donc pas entendre le principe en ce sens qu'en fait le débiteur surséant soit en faillite, quoique la faillite n'ait pas été déclarée. La faillite n'existe pas comme un état

---

jusqu'à la promulgation du présent décret, bien que réglée par les dispositions du livre III du Code de commerce, ne recevra la qualification de faillite et n'entraînera les incapacités attachées à la qualité de failli, que dans les cas où le tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat, ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification.

Art. 2. Le tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers représentant les trois quarts en sommes, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. Dans ce cas le débiteur conservera l'administration de ses affaires, et procèdera à leur liquidation concurremment avec les syndics régulièrement nommés, sous la surveillance du juge nommé par le tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes. Les dispositions du Code de commerce relatives à la vérification des créances, au concordat, aux opérations qui le précèdent et qui le suivent et aux conséquences de la faillite dont le débiteur n'est pas affranchi par l'article premier du présent décret continueront de recevoir leur application.

de fait, indépendamment de la déclaration par le tribunal de commerce. Aux yeux de la loi, il n'y a de faillite que celle qui est déclarée par le tribunal de commerce, et le seul but de l'article 437 de la loi sur les faillites est de déterminer quelles sont les conditions requises pour que la faillite puisse être déclarée (1).

Mais ainsi entendu, le principe est d'une vérité incontestable. Il suffit qu'il y ait cessation de paiement et ébranlement du crédit pour que la faillite puisse être déclarée. Or, ces conditions sont aussi nécessaires pour que la concession d'un sursis soit possible. Le sursis n'est qu'une mesure introduite en faveur des débiteurs qui remplissent les conditions nécessaires pour être déclarés en faillite, et cette mesure a précisément pour objet d'écarter une faillite sans cela inévitable. Tout débiteur, au moment où il demande un sursis, pourrait donc être déclaré en faillite. Et il en résulte que si à l'expiration du délai qui lui a été accordé le débiteur n'est pas en état de faire face à ses engagements, il peut être immédiatement déclaré en faillite. En effet, il est commerçant, il a cessé ses paiements et son crédit est ébranlé.

La question avait été discutée sous l'empire de l'arrêté-loi de 1814, et tranchée dans ce sens par la jurisprudence. Aujourd'hui toute discussion sur ce point est devenue

(1) On sait que cette question est très-controversée. En Belgique, la solution à y donner ne paraît pas douteuse. En effet, par suite de l'existence du sursis, il n'est jamais certain que le débiteur commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit est ébranlé, doive être déclaré en faillite ; ce débiteur peut, au contraire, s'il réunit certaines conditions, obtenir un sursis de paiement. Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 21 février 1861, (*Pas.*, 1861, I, 142) ; Namur, t. 2, p. 417 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 36 et suiv., note 2 ; Delamarre et Lepoitvin, t. VI, N° 25 et suiv ; Massé, t. II, N° 1166 et suiv.

impossible en présence de l'article 613 de la loi du 18 avril 1851. Cet article prévoit le cas d'une faillite succédant au sursis, et il stipule que dans ce cas, et par dérogation à la règle d'après laquelle on ne peut faire remonter l'ouverture de la faillite à plus de six mois avant le jugement déclaratif, l'époque de la cessation de paiement remontera de plein droit au jour de la demande de sursis. Cela implique évidemment qu'au jour de la demande de sursis les conditions de fait de la faillite étaient réunies (1).

Il y a donc une très-grande analogie dans les conditions de fait de la faillite et du sursis; en ce sens, que les conditions requises pour la faillite doivent toujours se rencontrer avec d'autres pour qu'un sursis puisse être accordé. Mais tant que dure le délai du sursis, le débiteur n'est pas légalement en faillite, et par conséquent aucun des effets de la déclaration de faillite ne peut l'atteindre. Il reste à la tête de l'administration de ses biens, lui seul peut en disposer, tandis qu'en cas de faillite, ce sont les créanciers qui ont exclusivement le droit d'administrer et de disposer de l'avoir du débiteur, par leurs mandataires, les curateurs.

Le débiteur qui a obtenu un sursis doit être par le fait même présumé insolvable. C'est, en effet, à raison de son insolvabilité, au moins momentanée, que le débiteur a obtenu le bénéfice du sursis. Il est vrai que l'actif du débiteur surpasse son passif, et que, par conséquent, il y a de justes motifs de supposer qu'il ne restera pas insolvable et qu'il pourra exécuter intégralement ses obligations; mais cela n'empêche pas qu'au moment où le sursis est accordé,

---

(1) Beving, sur l'édition belge de Renouard, p. 483, N° 591.

et tant que le débiteur est obligé de profiter du bénéfice que lui donne ce sursis, il est nécessairement insolvable. C'est ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles. Il s'agissait de la validité d'une surenchère faite par un commerçant en état de sursis, la Cour a décidé que le sursis devait faire considérer ce commerçant comme étant notoirement insolvable, et que la surenchère était nulle, parce qu'il résulte du texte et de l'esprit des dispositions du Code de procédure civile sur la matière, que la surenchère faite par une personne d'une insolvabilité notoire n'est pas valable(2).

M. Lipman, dans son *Essai historique sur les surséances*, enseigne conformément à l'avis de plusieurs jurisconsultes anciens, que le débiteur peut renoncer d'avance à l'exception moratoire qui naît pour lui du sursis, s'engager donc d'avance à ne pas se prévaloir d'un sursis contre son créancier. M. Lipman dit cette décision très-conforme aux principes de notre législation actuelle, selon laquelle, dit-il, chacun peut renoncer à ses droits futurs, à moins que cette renonciation ne contienne quelque chose de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. M. Lipman qui combat très-vivement le principe même du sursis engage les commerçants à prévenir les effets des surséances, en faisant toujours renoncer d'avance les débiteurs au bénéfice éventuel du sursis dans toutes les conventions commerciales.

Cette opinion ne nous paraît pas soutenable. La loi sur les sursis comme la loi sur les faillites est une loi d'ordre public, à laquelle les individus ne sauraient avoir le droit de déroger. Ce n'est pas seulement dans l'intérêt du débiteur que le

(2) Arrêt de la cour de Bruxelles du 6 mai 1850 (*Pas.* 1851, 2, 32).

sursis est accordé ; mais encore dans l'intérêt des créanciers et dans l'intérêt général. C'est parce que cette mesure, plus douce pour le débiteur, sauvegarde mieux les intérêts des créanciers que ne le ferait la faillite, c'est parce qu'elle a paru juste et équitable que le législateur l'a admise. La loi sur les sursis est donc de celles qui s'imposent à l'obéissance des citoyens, comme toutes celles qui établissent l'ordre légal dans les sociétés civiles.

Il y a plus : l'état de sursis est un et indivisible; le débiteur qui cesse ses paiements doit jouir d'un sursis ou être en faillite à l'égard de tous ses créanciers. Il ne peut pas davantage jouir d'un délai à l'égard des uns, et payer immédiatement et intégralement les autres. C'est ce que porte formellement l'article 603 de la loi sur les faillites. La convention dont parle M. Lipman, empêcherait donc d'une manière absolue la concession d'un sursis au débiteur. En admettant que ce résultat convienne et au débiteur et au créancier qui a stipulé la renonciation, toujours est-il que ce résultat peut fort bien ne pas convenir aux autres créanciers. Or ni le créancier stipulant ni le débiteur n'ont le droit de priver ceux-ci d'une garantie que la loi a établie en leur faveur.

La renonciation faite d'avance par un débiteur au droit de demander et d'obtenir un sursis, est donc une convention d'une nullité absolue; elle est nulle comme violant une loi d'ordre public ; nulle encore comme contraire au droit des créanciers qui y sont étrangers.

Le rapport de la Commission de la Chambre des représentants constate expressément une chose qui d'ailleurs était évidente par elle-même, c'est que le sursis affectant la capacité du débiteur, constitue un statut personnel. Le sursis place donc le débiteur à l'étranger dans la même position

que celle où il se trouve en Belgique (article 3 du Code civil)(1).

Cependant le sursis et l'incapacité du débiteur résultent d'un arrêt de la Cour d'appel; or, en général, les jugements n'ont d'effet en pays étranger que lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par les tribunaux de ce pays (article 2128 du Code civil; article 546 du Code de procédure). Mais ce principe n'est pas applicable au cas dont il s'agit. L'état d'une personne constitue un statut personnel qui le suit à l'étranger: il suffit que cet état soit légalement établi dans le pays auquel cette personne appartient; il importe peu qu'il le soit par un jugement ou par une loi. La question de savoir si un débiteur a ou n'a pas un sursis, est ou n'est pas incapable, n'est pas une question d'exécution de jugement, c'est une question d'état et de capacité, et par conséquent cette question doit être résolue d'après la loi du pays du débiteur. La même question se présente pour la faillite et pour l'interdiction, qui résultent aussi d'un jugement, et qui affectent la capacité du débiteur, et la même solution est admise par les auteurs(2).

Mais le débiteur qui a obtenu un sursis en Belgique pourrait-il se prévaloir à l'étranger de ce sursis pour arrêter les poursuites d'un créancier, par exemple, pour empêcher une saisie? Nous croyons que non; la question est ici une pure question d'exécution de jugement, et n'a aucun rapport avec l'état et la capacité du débiteur. Or, en règle générale, les jugements n'ont pas d'effet à l'étranger. Le jugement d'un tribunal belge qui accorde un sursis ne peut donc avoir pour effet, dans un autre pays, de paralyser les droits qui

(1) Maertens, n° 991.

(2) Namur, *Cours de droit commercial*, t. II, p. 419; Laurent, *Cours de droit civil*, t. I, n° 98.

appartiennent aux créanciers d'après la loi de ce pays, alors surtout que cette loi peut ne reconnaître rien d'analogue à notre institution des sursis.

Cette solution n'a pas été admise, il est vrai, par la Commission de la Chambre des Représentants, et le rapporteur de cette Commission exprime, au contraire, l'opinion que le sursis arrêtera toutes poursuites contre le débiteur, tant à l'étranger qu'en Belgique (1); mais cette décision n'est étayée par aucun argument, et nous croyons qu'elle doit être rejetée (2).

(1) Maertens, n° 991.

(2) Des questions analogues se sont présentées en matière de faillite, et elles ont été tranchées par la jurisprudence, conformément aux principes que nous indiquons. Voir arrêt de la Cour de Liége du 17 juin 1839; arrêt de la Cour de Bruxelles du 3 janvier 1860 (*Pas.* 1861, II, 145); Namur, t. II, p. 417 et 18.

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS DU SURSIS.

L'article 593 de la loi sur les faillites détermine les conditions requises pour qu'un sursis puisse être accordé.

« Le sursis de paiement n'est accordé qu'au commerçant qui, par suite d'évènements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses paiements, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts. »

D'après ce texte quatre conditions sont requises :

1° La qualité de commerçant chez le débiteur.

2° Le fait d'avoir cessé ses paiements.

3° Que cette cessation de paiement soit temporaire, c'est-à-dire que l'actif du débiteur soit supérieur à son passif.

4° Que cette cessation ait été causée par des évènements extraordinaires et imprévus.

§ 1. — DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT.

L'institution des sursis n'a d'utilité que pour les commerçants. — Quelles sont les personnes qui peuvent obtenir un sursis ? — Sursis accordés à des propriétaires d'établissements industriels, non réputés commerçants par la loi. — Faut-il que le propriétaire exploite lui-même son établissement? — Un sursis peut-il être accordé à celui qui exploite un établissement industriel sans en être propriétaire ?

Il faut d'abord que le débiteur soit commerçant. Cette condition n'était pas exigée sous l'arrêté de 1814, et ce

point constituait une des graves imperfections de cet arrêté. C'est pour les commerçants seuls, en effet, que l'institution des sursis est une chose utile et nécessaire. Le but de cette institution est d'éviter dans certains cas la déclaration de la faillite; or les commerçants seuls peuvent tomber en faillite. De plus, ces évènements extraordinaires et imprévus, qui jettent une si profonde perturbation dans toutes les affaires commerciales, n'ont pas la même influence désastreuse sur les relations purement civiles. C'est que le commerce et l'industrie emploient des capitaux très-considérables, vivent de crédit, et par conséquent subissent directement le contre-coup de tous les évènements qui détruisent la confiance et entravent la libre circulation des capitaux. Enfin, pour les débiteurs non commerçants l'institution des sursis est en tout cas inutile, car elle ferait double emploi avec le § 2 de l'article 1244 du Code civil qui permet au juge d'accorder au débiteur des délais modérés pour le paiement (1).

Le commerçant est, d'après l'art. 1er du Code de commerce, celui qui exerce des actes de commerce, qui en a l'habitude et qui en fait sa profession.

Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer ni de développer cette définition. Nous nous bornerons à remarquer :

1° Qu'un mineur ne peut obtenir de sursis que s'il est commerçant. Or un mineur n'est capable d'être commerçant d'après l'article 2 du Code de commerce que lorsqu'il est émancipé, âgé de dix-huit ans accomplis, autorisé par

---

(1) Holtius, *Failliten Regt*, p. 483. L'article 1244 § 2 du Code civil est applicable en matière commerciale aussi. Mais l'article 157 défend au juge d'accorder aucun délai pour le paiement des lettres de change et des billets à ordre. Cette exception enlève toute importance à la règle générale, la plupart des paiements commerciaux se faisant au moyen de lettres de change.



son père, sa mère ou le conseil de famille à faire le commerce, et lorsque cette autorisation a été publiée dans la forme requise. C'est dans ce cas seulement qu'il pourra lui être concédé un sursis.

2° Qu'une femme mariée ne peut être commerçante qu'avec le consentement de son mari. De plus, elle n'est commerçante que si elle fait un commerce complètement distinct de celui de son mari. Sans cela, elle est censée mandataire de celui-ci; elle ne s'oblige pas personnellement, et par conséquent elle n'est pas commerçante, ou marchande publique, selon l'expression de la loi. La femme ne pourra donc obtenir un sursis que lorsqu'elle fera un commerce avec le consentement de son mari, et que ce commerce sera distinct de celui que ce dernier pourrait faire.

3° Qu'un prodigue placé sous conseil judiciaire, étant incapable d'être commerçant, ne pourrait jamais obtenir de sursis. Une autorisation générale de faire le commerce à lui donnée par son conseil judiciaire ne relèverait pas le prodigue de cette incapacité; en effet, l'article 513 du Code civil exige une assistance spéciale du conseil pour chaque acte qu'il cite.

Les sociétés commerciales, du moins celles auxquelles le Code de commerce réserve proprement ce nom, c'est-à-dire les sociétés en nom collectif, en commandite et anonymes, forment des personnes morales, des individualités juridiques distinctes de celles des associés. Au point de vue légal, elles constituent des personnes; elles sont donc des commerçants, puisqu'elles sont établies pour faire le commerce.

Les associations en participation au contraire ne constituent pas des personnes morales, mais un simple rapport juridique qui unit les associés.

Il en résulte que les sociétés en nom collectif, en comman-

dite ou anonymes peuvent obtenir un sursis, tandis que cela est impossible pour les associations en participation.

Les étrangers sont capables de faire des actes commerciaux et d'être commerçants en Belgique. Ils peuvent donc obtenir le sursis n'est pas accordé dans l'intérêt exclusif du débiteur, mais aussi dans l'intérêt des créanciers.

L'article 614 de la loi sur les faillites apporte une exception au principe que le sursis ne peut être accordé qu'à des commerçants.

« Le sursis de paiement pourra être accordé, dit cet « article, aux propriétaires d'établissements industriels qui « ne sont pas réputés commerçants par la loi. »

Quels sont ces propriétaires d'établissements industriels? M. De Haussy, ministre de la justice, sur la proposition duquel l'article 614 a été introduit dans la loi, l'a dit expressément en donnant les motifs de son amendement : ce sont surtout les propriétaires des grands établissements de mines, houillières et carrières.

Quant aux propriétaires de mines, bien qu'industriels en fait, ils ne sont pas commerçants. D'après l'article 32 de la loi du 21 avril 1810, l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce.

Quant aux propriétaires de carrières, l'opinion générale est également qu'ils ne sont pas commerçants. La grande majorité des auteurs se prononce en ce sens, et cette opinion est consacrée par plusieurs décisions judiciaires. Il ne nous est cependant pas possible de l'admettre. On la fonde sur la grande analogie qu'il y a entre l'exploitation des mines et celle des carrières, et ensuite, sur cette circonstance que le propriétaire d'une carrière ne fait qu'exploiter son propre fonds, et qu'ainsi il se trouve dans la même position que

celui qui exploite un domaine rural. Ces arguments ne nous paraissent pas convaincants.

D'après les principes, l'exploitation d'une mine et celle d'une carrière sont des entreprises commerciales. L'une et l'autre constituent incontestablement des entreprises industrielles, de véritables entreprises de manufactures. Or, l'entreprise de manufactures est reputée un acte de commerce par l'article 632 du Code. Cela est vrai, que l'entrepreneur fournisse lui-même la matière première de son travail ou qu'il se borne à travailler la matière première d'autrui. Cela est vrai encore, si l'entrepreneur fournit la matière première, mais que cette matière première provient de son propre fonds. Dans tous ces cas, l'entreprise de manufactures reste commerciale; parce que l'entrepreneur fait une spéculation commerciale; il spécule tout au moins sur le salaire de ses ouvriers, et cette seule circonstance empêche qu'on considère ses opérations comme purement civiles.

Il nous paraît certain que, d'après ces principes, l'exploitation d'une carrière doit constituer une entreprise commerciale, comme toute autre entreprise de manufactures s'appliquant à des matières premières provenant du fonds du propriétaire. En effet, le propriétaire d'une carrière est incontestablement un industriel, et il spécule évidemment sur le salaire de ses ouvriers.

D'après l'article 632 du Code de commerce, le propriétaire d'une carrière est donc bien un commerçant, et le fait qu'il exploite son propre fonds ne peut lui enlever cette qualité.

Mais, dit-on, il y a analogie complète entre l'exploitation d'une carrière et celle d'une mine. Or, la loi dit expressément que l'exploitation d'une mine n'est pas commerciale. Il faut donc appliquer cette même solution à l'exploitation d'une carrière.

L'analogie existe; cela est exact, mais nous croyons qu'il n'est pas possible de raisonner par analogie en cette matière. D'après les principes du droit, d'après la règle générale posée par l'article 632 l'exploitation d'une mine est un commerce. L'article 32 de la loi du 21 avril 1810 est donc une disposition exceptionnelle et qui, par conséquent, doit être strictement interprétée. Or, cette disposition ne parle que des mines et passe les carrières sous silence. Celles-ci restent donc sous l'empire des principes généraux et si les propriétaires de carrières peuvent obtenir un sursis, nous croyons que c'est, non pas en vertu de l'article 614, mais en vertu de l'article 593 de la loi sur les faillites, et uniquement parce qu'ils sont commerçants.

Il est vrai que les auteurs de la loi sur les faillites ont agi sous l'empire d'une idée différente. Ils partageaient incontestablement l'opinion qui refuse de voir dans le propriétaire d'une carrière un commerçant. Mais leur intention n'a été nulle part exprimée dans le texte de la loi, et par conséquent elle n'a rien pu changer aux lois et aux principes juridiques qui établissent la distinction entre les commerçants et les non-commerçants.

L'article 614 reste donc applicable seulement à l'industrie minière.

C'est précisément parce que, en principe, et d'après la nature des choses, cette industrie est commerciale, que le législateur a été obligé d'introduire dans la loi la disposition exceptionnelle qui nous occupe.

« Dans la réalité, dit M. Tesch, rapporteur de la com-
« mission de la Chambre des représentants, ces établisse-
« ments sont soumis aux mêmes vicissitudes que les autres
« industries. Quand un établissement métallurgique cesse
« ou suspend ses paiements, la houillière qui lui a fourni

« les charbons en ressent inévitablement les conséquences,
« et peut se trouver dans le cas de devoir, à son tour, faire
« ce qu'a fait son débiteur. Quand une crise éclate, les
« constructions cessent, les établissements qui exploitent
« des pierres, des ardoises, se trouvent arrêtés dans leur
« débit; les rentrées peuvent leur faire défaut, et leur
« position se trouve être la même que celle de tous les
« autres industriels. Il est donc juste de placer, quant au
« sursis, les propriétaires d'établissements non réputés com-
« merçants par la loi, dans la même position que les com-
« merçants, que les industriels proprement dits. »

Cette même idée fut encore développée avec beaucoup de force par le ministre de la justice pendant la discussion à la Chambre des représentants.

La disposition de l'article 614 est très-juste; elle était nécessaire, et les raisons par lesquelles on l'a défendue, nous paraissent concluantes. En fait, les personnes dont parle l'article, font le commerce. Les grands établissements de houillières qui exploitent leurs propres mines, font le commerce des charbons; il en est de même des établissements de carrières, d'ardoisières et autres. Dès lors, interdire à ces personnes le sursis, tandis qu'on l'accordait à tous les autres commerçants, c'était les placer dans une position d'infériorité, qui était injuste et qui aurait pu entraîner pour elles les plus graves conséquences. Quelle aurait été, en effet, la position d'un propriétaire de mines, fort créancier d'établissements métallurgiques, par exemple, qui obtenaient des sursis, alors que ses dettes à lui restaient immédiatement exigibles ? Une institution comme le sursis ne peut être juste que si elle est également accessible à tous.

On s'est demandé s'il fallait nécessairement que le proprié-

taire d'un établissement industriel, non commerçant d'après la loi, exploitât lui-même son établissement pour pouvoir obtenir un sursis. On s'est quelquefois fondé sur ce que cette condition n'est pas requise par la lettre de la loi pour soutenir la négative, et il y a des exemples de sursis accordés à des propriétaires d'établissements industriels qui, au lieu de les exploiter eux-mêmes, les avait loués.

Cette interprétation judaïque de la loi doit être rejetée sans hésitation. Tous les motifs de la disposition s'appliquent seulement au cas où le propriétaire exploite lui-même son établissement. Alors seulement il est dans une position analogue au commerçant, il peut subir le contrecoup des crises financières et avoir besoin d'un sursis. Mais sans cela, ce propriétaire n'est pas même un industriel; la location de son établissement est un acte purement civil, comme le serait la location d'un immeuble quelconque.

Aussi la discussion qui a eu lieu sur ce point à la Chambre des Représentants, prouve-t-elle à l'évidence qu'on n'a jamais eu en vue que le cas de l'exploitation de l'établissement industriel par son propriétaire.

Mais celui qui exploite un de ces établissements industriels, une mine par exemple, sans en être propriétaire, pourra-t-il se prévaloir de la disposition de l'article 614 ?

Le texte de la loi pourrait causer quelque hésitation, il ne parle en effet que des propriétaires d'établissements. Mais tous les motifs de la disposition s'appliquent parfaitement à celui qui exploite une mine qu'il a louée. Il fait en réalité le commerce; il est en rapport nécessairement avec d'autres commerçants; toutes les crises qui atteindraient le propriétaire, s'il exploitait lui-même, l'atteignent aussi; la nécessité du sursis existe pour lui tout comme pour le

propriétaire. En parlant de propriétaires d'établissements industriels, le législateur a donc employé une expression impropre. Ce qui importe au point de vue du sursis, c'est le fait de l'exploitation, et nullement le droit en vertu duquel cette exploitation se fait. Mais il serait absurde de s'en tenir au sens littéral des mots, alors que l'intention du législateur est incontestable et certaine et que cette intention est rendue d'une manière infidèle par le texte. Le législateur n'a parlé de propriétaires d'établissements industriels que parce que généralement ils exploitent eux-mêmes leurs établissements. Mais c'est le fait seul de l'exploitation qu'il a eu en vue. Là où ce fait ne se rencontre pas, l'article 614, malgré la généralité de ses termes, n'est pas applicable; là où il se rencontre, il faut appliquer la disposition de l'article 614, malgré ce que ses termes ont d'incomplet. Interpréter autrement cet article, ce serait méconnaître le sens que le législateur y a attaché, et fausser le sens de la loi, en voulant obéir trop servilement à sa lettre.

§ 2. — DES AUTRES CONDITIONS DU SURSIS.

Il faut que le débiteur ait cessé ses paiements. — Il faut que son insolvabilité soit seulement momentanée. — Il faut qu'elle ne lui soit pas imputable. — La question de savoir si ces conditions sont réalisées est une question de fait, qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

La seconde condition requise pour l'obtention d'un sursis est que le débiteur ait cessé ses paiements. Il faut qu'il soit, en ce moment, dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations; c'est à raison de cette impossibilité que le sursis lui est accordé, et sans elle, il n'y aurait aucun motif de relâcher en sa faveur la rigueur du droit, et de lui concéder un délai de paiement.

Il faut, en troisième lieu, que cette insolvabilité du débiteur soit purement temporaire, c'est-à-dire que son actif soit supérieur à son passif. Dans ce cas, un délai permettra au débiteur de s'acquitter intégralement de ses dettes. Si, au contraire, le passif du débiteur était plus fort que son actif, la concession du sursis ne pourrait le mettre à même d'exécuter complètement ses obligations, et le délai ne servirait qu'à compromettre gravement le gage des créanciers. Cette condition est exigée par l'article 593 de la loi sur les faillites. Le sursis, dit cet article, ne pourra être accordé qu'au débiteur qui a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.

Le débiteur doit prouver qu'il réunit cette condition par son bilan, et ce bilan est soumis à une vérification qui en assure la sincérité et la réalité (article 593).

Enfin, la dernière condition requise pour l'obtention d'un sursis est que l'insolvabilité momentanée dans laquelle se trouve le débiteur ait été causée par *des évènements extraordinaires et imprévus*. Ce sont les termes dont se sert le législateur dans l'article 593.

Que signifient ces expressions ?

D'après le Dictionnaire de l'Académie, *extraordinaire* signifie « qui n'est pas selon l'usage ordinaire, selon l'ordre « commun, » ou bien encore « qui est singulier, rare, peu « commun. »

Imprévu signifie « qu'on n'a pas prévu, et qui arrive « lorsqu'on y pense le moins. »

D'après ces définitions, l'insolvabilité du débiteur devrait donc être causée par un évènement peu commun et qu'il n'avait pas prévu. Telle ne peut être rigoureusement l'idée que le législateur a voulu exprimer et qu'il a d'ailleurs assez

imparfaitement rendue. Mais il n'est pas difficile de fixer avec précision quelle est cette idée.

Tout d'abord, il est facile de déterminer de quelle nature doit être, d'après les principes, l'insolvabilité du débiteur, pour qu'il puisse obtenir un sursis.

Le sursis est une mesure de faveur envers le débiteur, et qui est destinée à lui éviter les effets désastreux de la faillite. Cette mesure est fondée sur ce que ces effets de la faillite, très-justes quand l'insolvabilité n'est qu'un résultat de la faute du débiteur, sont contraires à l'équité lorsque l'insolvabilité s'est produite sans qu'aucun reproche puisse être fait à l'insolvable. S'il dépendait du débiteur d'éviter les pertes qu'il a subies, par plus d'activité, plus de prudence, plus de prévoyance, c'est justement que la faillite vient le frapper. Mais si ces pertes ont été produites par un cas tout à fait fortuit, si elles ont été causées par un fait qu'il ne dépendait du débiteur ni de prévoir, ni d'empêcher, alors celui-ci ne mérite aucun reproche, aucune peine, aucune flétrissure, et la justice exige qu'on ne soumette pas un innocent à une loi qui a été faite pour des coupables.

D'après les principes du droit, il faut donc que l'insolvabilité du débiteur soit causée par un évènement au-dessus de la prudence humaine; il faut, en un mot, qu'elle ne soit pas imputable au débiteur, pour que celui-ci puisse obtenir un sursis.

Cette solution juste et rationnelle était admise par l'ancien droit.

Il faut pour que la concession d'un sursis soit possible, dit l'article 31 de l'Ordonnance hollandaise du 19 mai 1544, que les pertes éprouvées par l'impétrant soient arrivées « buiten sijn schult. » L'ordonnance du 20 octobre 1541 pour les provinces Belgiques, porte la même règle en termes

identiques; elle exige que les pertes du débiteur « soient survenues sans sa coulpe. »

Les anciens auteurs développent et précisent cette idée. Ainsi Perezius enseigne que le sursis peut être accordé au débiteur « Si non supina negligentia, sed casu aliquo lapsus sit facultatibus. » Et Anselmo explique et justifie la règle en ces termes : « Non sine summa ratione hic statuitur, « quod is qui impetrat litteras moratorias, duo conjunctim « docere debeat, nimirum quod damnum passus sit et « quidem sine ipsius culpa aut vitio ; qui enim paupertatem « suis vitiis comparat, nullis gaudet beneficiis, sed præter « inopiam probare debet quod sine culpa sua talis sit fac- « tus. Per maleficium enim deductus ad egestatem perdit « beneficium ne conveniatur ultra quam facere potest, « sicut quoque beneficium cessionis non competit ei qui « fraudulenter sua bona dissipavit, et generale est quod « delinquens perdit privilegium sibi indultum et culpa « unius non debeat nocere alteri. Nec privilegia pauperibus « concessa, competunt iis, qui sua culpa et luxuria in pau- « pertatem inciderunt. »

Telle était aussi la disposition de l'article 115 du Code de commerce hollandais de 1809. La surséance peut être accordée d'après cet article à ceux « qui, sans qu'il y ait de leur « faute et par des évènements extraordinaires de la guerre, « ou par d'autres calamités imprévues se trouvent dans « l'impossibilité momentanée de satisfaire leurs créanciers. »

Ces termes mêmes sont aussi employés par le législateur dans l'arrêté-loi de 1814 qui rétablissait les sursis dans le royaume des Pays-Bas, et qui a régi la Belgique, jusqu'en 1851.

Il est évident que le législateur n'a pas entendu dire autre chose par la formule vague et incomplète qu'il a employée,

S'il avait voulu innover en cette matière, il l'aurait dit clairement dans la loi. Tout au moins devrait-on trouver une trace quelconque de cette intention dans les travaux préparatoires. Or cette trace ne s'y trouve nulle part, bien au contraire. Ainsi le rapport de M. Tesch à la chambre des représentants définit ainsi les évènements extraordinaires et imprévus dont parle l'article 593. Ce sont, dit-il, « des évè« nements qui trompent tous les calculs, qui déjouent les « prévisions les mieux établies, que nulle prudence humaine « ne pouvait prévoir. »

Plus loin le rapport ajoute que la loi n'a pas pu définir les évènements extraordinaires et imprévus. « Mais ce qui « est incontestable, c'est que l'embarras du commerçant qui « demande un sursis, ne peut pas être le résultat de sa « négligence, de son incurie habituelle, mais doit être la « conséquence de faits qui échappent à la prévoyance ordi« naire et qu'il n'était pas en son pouvoir d'empêcher. »

Dans le cours de la discussion, M. Tesch insistant sur ce qu'il y a de juste et d'équitable dans l'institution du sursis, dit encore que l'insolvabilité du débiteur doit être causée « par des évènements extraordinaires, des circonstances « qu'une prudence ordinaire ne peut prévoir. »

Le rapport de M. Savart au Sénat prouve que le rapporteur entendait de la même façon les termes du projet. M. Savart dit en effet, en expliquant l'article 594 du projet, que l'impétrant doit joindre à sa requête un exposé des évènements sur lesquels il fonde sa demande. « Ainsi, les « juges sont à même d'apprécier s'il y a réellement malheur « ou bien négligence, imprudence, défaut de calcul, spécu« lations hasardées. »

Le sens de la loi de 1851 est donc bien le même que celui de l'ancien droit et de l'arrêté de 1814, et la dernière

condition requise pour que le débiteur puisse obtenir un sursis, est que l'insolvabilité momentanée dans laquelle il se trouve soit le résultat d'un malheur et ne lui soit en rien imputable.

Seulement, ce qui résulte à l'évidence du texte de la loi, c'est que le législateur a considéré le sursis comme étant une mesure essentiellement exceptionnelle. La responsabilité du débiteur devra donc être jugée avec une grande sévérité et une grande rigueur. Du moment que le débiteur aura une faute quelconque à se reprocher, le sursis devra être refusé, et c'est seulement dans le cas, rare et extraordinaire, où aucun reproche ne peut l'atteindre que le sursis pourra lui être accordé.

La question de savoir si cette condition se trouve réalisée est une question de fait, une pure question d'appréciation. La cour d'appel jugera donc souverainement si le débiteur est ou non responsable de son insolvabilité, si on peut dire, oui ou non, qu'elle ait été causée par des événements extraordinaires et imprévus. Aucune règle précise ne peut être posée pour la décision de cette question; il est évidemment impossible de déterminer d'une manière absolue et à priori quels sont les faits qui échappent à la prudence ordinaire et que le débiteur ne peut empêcher. Tout cela dépend des circonstances, et un même fait pourra fort bien être considéré dans un cas, comme un événement extraordinaire et imprévu, et ne donner évidemment pas droit, dans un autre cas, à l'obtention d'un sursis. C'est ainsi que la jurisprudence a tantôt admis, tantôt refusé d'admettre la faillite d'un débiteur comme étant un évènement de nature à légitimer la concession d'un sursis, sans qu'en droit, ces décisions aient rien d'inconciliable ou de contradictoire. Il y a des

faillites qu'il est bien facile de prévoir ; il y en a d'autres qui constituent des évènements si improbables, si invraisemblables, que personne n'est tenu de les prévoir, ou de faire entrer leur éventualité dans ses calculs.

L'article 609 de la loi du 18 avril 1851 porte que les arrêts rendus en matière de sursis peuvent être déférés à la Cour de cassation.

La Cour de cassation pourrait-elle casser un arrêt pour violation de la loi, en déclarant qu'il n'appert point par les motifs de l'arrêt qu'il y a eu évènement extraordinaire et imprévu ?

Nous croyons que non. La question n'est pas une question de droit. C'est une pure question de fait qui doit être jugée souverainement par la Cour d'appel, et pour décider laquelle la Cour de cassation serait radicalement incompétente. Soumettre à cette Cour le point de savoir si réellement le débiteur est responsable des pertes qu'il a subies, ce serait en faire un second degré de juridiction.

Mais si la Cour d'appel ne constatait pas que l'insolvabilité du débiteur a été causée par des évènements extraordinaires et imprévus, alors sans aucun doute la loi serait violée. En effet, elle ne permet qu'à cette condition la concession du sursis. La Cour de cassation devrait donc casser l'arrêt qui accorderait un sursis sans constater que cette condition est réalisée.

Il n'est du reste pas nécessaire que la Cour d'appel énonce dans son arrêt quels sont les évènements qu'elle considère comme extraordinaires et imprévus, et qui ont causé l'insolvabilité du débiteur. Il suffit que le fait soit constaté par l'arrêt; c'est la constatation de ce fait qui motive la décision de la Cour. Mais celle-ci n'est nullement obligée de dire quels sont les motifs qui lui ont fait admettre l'existence de

ce fait, ou le lui ont fait apprécier d'une certaine façon.

C'est ce que la jurisprudence a toujours admis, et il y a un grand nombre d'arrêts accordant des sursis, et qui se bornent, pour motiver leur dispositif, à constater que le débiteur justifie suffisamment que son insolvabilité momentanée est le résultat d'évènements extraordinaires et imprévus.

§ 3. — DU SURSIS ACCORDÉ AUX HÉRITIERS D'UN COMMERÇANT DÉCÉDÉ.

Motifs de la disposition de l'article 593, § 2. — Utilité de cette disposition.

Il peut se faire qu'un commerçant meure en se trouvant dans les conditions requises par l'article 593 pour l'obtention d'un sursis.

Dans ce cas, ce commerçant pourra, d'après l'article 437 être déclaré en faillite après sa mort. Son héritier aurait donc un intérêt considérable à obtenir un sursis pour éviter la faillite.

Lorsque la succession a été acceptée purement et simplement, le patrimoine du décédé et celui de l'héritier se sont confondus, les dettes de la succession se confondent avec toutes les dettes de l'héritier, son actif et celui de l'héritier ne peuvent plus être distingués. Dans ce cas, la concession d'un sursis est devenue impossible. En effet, la restriction du sursis aux seuls commerçants est un des principes fondamentaux de la loi. La concession d'un sursis à l'héritier pur et simple ne serait possible que si lui-même remplissait toutes les conditions requises par l'article 593, c'est-à-dire s'il était commerçant, insolvable, si son actif surpassait son passif, et si son insolvabilité ne lui était en rien imputable.

Mais il n'en est pas de même au cas où la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. En ce cas il n'y a aucune

confusion de patrimoine; le patrimoine du commerçant, décédé reste distinct et intact, et il ne serait pas juste que la faillite pût être déclarée, alors même que le commerçant, s'il avait continué à vivre, eût pu obtenir un sursis. La loi a donc pu permettre dans ce cas la concession d'un sursis à l'héritier bénéficiaire, et pour ce qui concerne la succession (article 593 § 2). Cette concession ne peut se faire qu'aux conditions et pour les causes prescrites par la loi; mais il va de soi que ces conditions doivent se trouver réunies dans le chef du commerçant décédé et nullement dans celui de l'héritier. Ainsi, celui-ci pourra parfaitement obtenir un sursis bien qu'il ne soit pas commerçant. Cela est dit formellement dans le rapport de M. Tesch, sur la proposition duquel la disposition dont il s'agit a été adoptée.

CHAPITRE III.

DE LA PROCÉDURE POUR L'OBTENTION DU SURSIS.

D'après l'arrêté de 1814, c'était le Roi, chef du pouvoir exécutif, qui accordait les sursis. Cette disposition n'était pas conforme au principe de la division des pouvoirs. La concession d'un sursis est en effet l'application d'une loi, nullement l'exécution d'une loi. Accorder un délai de paiement à un débiteur, et forcer les créanciers à suspendre toute poursuite contre lui pendant ce délai, c'est statuer sur des intérêts privés, sur des droits civils. Or c'est là la fonction propre du pouvoir judiciaire. Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement de la compétence des tribunaux, dit la Constitution.

La loi du 18 avril 1851 a dérogé sur ce point au principe de l'arrêté de 1814, pour se conformer au principe de l'article 92 de la Constitution, et c'est au pouvoir judiciaire qu'elle donne la mission de statuer sur les demandes de sursis.

Comme les sursis constituent une mesure d'une gravité extrême et exceptionnelle, on a réservé le droit de les accorder aux Cours d'appel. Mais ces Cours n'instruisent pas elles-mêmes les demandes sur lesquelles elles statuent. Cette instruction est réservée par la loi aux tribunaux de commerce.

§ 1. — DE L'INSTRUCTION DE LA DEMANDE FAITE PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE.

Requête du débiteur. — Nomination des experts vérificateurs. — Convocation des créanciers. — Réunion des créanciers. — Cette réunion ne peut être remise à un autre jour si la majorité des créanciers ne comparait pas.

Le débiteur doit s'adresser par requête simultanément au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la Cour d'appel du ressort (article 594) (1).

Le débiteur doit joindre à sa requête :

1° L'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande. Cela est nécessaire pour que l'on puisse constater si l'insolvabilité est imputable au débiteur, ou bien si elle est le résultat d'événements extraordinaires et imprévus;

2° L'état détaillé de son actif et de son passif, afin qu'on puisse constater que les biens du débiteur sont suffisants pour payer intégralement toutes ses dettes ;

3° La liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances. Cette indication est nécessaire pour que les créanciers puissent être convoqués, affirmer leurs créances et voter sur la demande de sursis.

La loi garantit la sincérité de ces déclarations du débiteur par une sanction sévère. Le débiteur qui, pour déterminer ou faciliter la délivrance du sursis, a, de quelque manière

---

(1) La loi exige cette double requête, parce que le tribunal de commerce et la Cour d'appel doivent tous deux avoir connaissance de la demande, le tribunal pour l'instruire, la Cour pour la juger. Si l'on n'avait exigé qu'une requête adressée à la Cour, il aurait fallu que la Cour l'envoyât au tribunal, qui la lui aurait ensuite renvoyée. Cela aurait été une complication qu'il valait mieux éviter.

que ce soit, dissimulé une partie de son passif ou exagéré son actif est puni de la même peine que le banqueroutier simple. Cette peine frappe aussi le débiteur s'il a fait ou laissé intervenir aux délibérations relatives à la demande du sursis un ou plusieurs créanciers supposés, ou dont les créances à raison desquelles ils ont pris part aux délibérations ont été exagérées (article 611).

Sur le reçu de cette requête[1] le tribunal de commerce doit immédiatement procéder à l'instruction de la demande. Le législateur a pensé que ce tribunal serait mieux à même que personne de remplir cette mission. Le tribunal est en effet placé plus près du débiteur que la Cour d'appel ; composé de commerçants, il aura plus de facilité pour se procurer tous les renseignements nécessaires à l'appréciation de la position du débiteur et de la demande qu'il fait.

Le président du tribunal fixe les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers doivent être convoqués, et il indique les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur*, les convocations doivent être insérées. En même temps, le tribunal nomme un ou plusieurs experts chargés de procéder à la vérification de l'état des affaires du débiteur. Comme cette nomination ne peut souffrir aucun retard, le tribunal doit, si c'est nécessaire, être convoqué extraordinairement à cet effet.

On a cru avec raison que cette vérification ne pouvait convenablement se faire par le tribunal lui-même, et que

---

(1) La requête adressée au tribunal de commerce est reçue par le greffier. Celui-ci ne doit pas en dresser un acte de dépôt; il en donne simplement récépissé. Cette procédure très-simple et très-rapide est empruntée au Code de commerce espagnol ; elle ne saurait produire aucun inconvénient, et elle évite les frais de rédaction, d'enregistrement, etc., qu'entraîne un acte de dépôt au greffe.

telle n'était pas la mission des juges. Il fallait donc que le tribunal déléguât certaines personnes pour remplir cette mission. Seulement, afin qu'aucune garantie ne fasse défaut ni aux créanciers, ni au débiteur, le tribunal commet un juge chargé de surveiller les opérations des experts vérificateurs.

Aucune règle n'est posée par la loi sur le choix des experts vérificateurs; ce choix est donc laissé complètement à l'appréciation du tribunal. Le rapport de la commission de la Chambre des Représentants dit que le tribunal pourra prendre des liquidateurs assermentés, là où il en existe et lorsque leur nomination ne présente aucun inconvénient. Là où il n'en existe pas(1), ou lorsque des connaissances spéciales seront nécessaires pour apprécier d'une manière exacte l'état des affaires du failli, il est indispensable de laisser au tribunal le choix de telles personnes qu'il jugera convenir.

Le tribunal pourrait, en présence du silence de la loi, nommer certains créanciers experts vérificateurs (2). Mais l'exposé des motifs constate qu'une pareille nomination ne serait guère conforme à l'esprit de la loi. « Il entre dans « les prévisions du projet, dit cet Exposé, que dans la plu- « part des cas, ces commissaires ne seront pas choisis parmi « les créanciers, parce qu'il est à craindre que ceux-ci ne « présentent pas toujours les garanties d'impartialité dési- « rables. » Mais cette règle, évidemment conforme à la raison et à l'équité, n'est pas inscrite dans la loi, et par conséquent, les tribunaux sont en droit, sans violer la loi, de ne pas la respecter.

---

(1) On sait qu'il n'en existe nulle part.

(2) D'après le Code de commerce hollandais, les experts vérificateurs sont toujours des créanciers (article 905).

La seule restriction que la loi contienne au droit du tribunal de commerce, de choisir les experts vérificateurs est celle qui est portée par l'article 602. Cet article exige que les experts soient choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

Avant d'entrer en fonctions, les experts-vérificateurs doivent prêter entre les mains du juge-commissaire le serment de bien et fidèlement remplir leur gestion.

Dans le plus court délai possible, le juge commissaire devra convoquer les créanciers pour délibérer sur le sursis. Cette convocation doit être faite par lettres recommandées; elle doit de plus être insérée à trois reprises différentes dans le *Moniteur belge,* ainsi que dans certains autres journaux [1].

---

(1) Sur le point de savoir qui a le droit de désigner ces journaux, il y a dans la loi une contradiction évidente. L'article 593 dit formellement que c'est le président qui indique les journaux dans lesquels la convocation est insérée. D'après l'article 596 au contraire, cette désignation doit être faite par le juge-commissaire. Cette contradiction est le résultat d'une inadvertance du législateur.

Le projet du gouvernement imposait au président du tribunal le soin de convoquer les créanciers. La Commission de la Chambre des représentants fit observer qu'il n'y avait aucune raison de charger de cette tâche le président et que la convocation devait être faite par le juge-commissaire. Elle proposa donc de substituer dans le paragraphe premier de l'article 596 le mot « juge-commissaire » au mot « président ». Cette proposition fut adoptée, et c'est ainsi modifié que l'article a passé dans la loi.

Entre deux dispositions aussi catégoriques l'une que l'autre, et devant la nécessité absolue de sacrifier l'une des deux, il faut choisir celle qui est le plus en harmonie avec l'esprit de la loi, et les intentions du législateur. Or, cette disposition est certainement celle de l'article 596. Si les auteurs du projet avaient donné au président le droit de désigner les journaux dans lesquels la convocation devait être insérée, c'est parce que, dans leur intention, le président devait lui-même faire cette convocation. Postérieurement, on enlève cette mission au président et on la confie au juge-commissaire; on lui donne en même temps le droit de désigner les journaux nécessaires. Il est clair que si on a laissé subsister dans l'article précédent la phrase qui donne ce droit au président, c'est par un simple oubli. Si l'attention du législateur avait été portée sur ce point, il aurait modifié la rédaction de cet article. Le fait qu'il a modifié l'article 596 le prouve à l'évidence.

Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée doit être déposée au greffe avant la réunion des créanciers.

La convocation doit être faite à un délai de huitaine au moins. Les lettres de convocation, dit l'article 596, doivent être remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui fixé pour la réunion. Ce délai a été considéré comme suffisant pour que les lettres de convocation puissent arriver aux créanciers les plus éloignés résidant dans le royaume, et pour que ces créanciers puissent se rendre à la réunion. En fait, ce délai sera toujours suffisant, vu la facilité et la rapidité des communications, chaque jour plus grandes, qui existent en Belgique. Il y a du reste un intérêt capital, en matière de sursis, à ce que la procédure soit aussi rapide que possible. C'est pourquoi l'article 595 stipule que la réunion des créanciers doit avoir lieu dans la quinzaine de la remise de la requête en sursis au greffe du tribunal de commerce. Il n'était guère possible dès lors, d'exiger un délai de plus de huit jours pour les convocations(1).

Au jour indiqué, les créanciers se réunissent pour délibérer sur la demande du sursis. Cette réunion a lieu en présence du tribunal tout entier. Le juge-commissaire y fait

(1) Il est à remarquer que, lorsque la loi dit que c'est le juge-commissaire qui convoque les créanciers, elle ne veut nullement dire que c'est lui qui fera toutes les opérations matérielles nécessaires, mais seulement qu'il fera ou pour mieux dire, signera les lettres de convocation. Quant au port à la poste, aux bulletins de recommandation, aux insertions dans les journaux, le rapport de la Commission de la Chambre des représentants constate que ces soins doivent être remplis par le greffier, et cela est confirmé par le texte de l'article 596. Toutes les dépenses résultant de cette procédure en obtention d'un sursis doivent naturellement être supportées par le débiteur. Pour plus de sûreté la loi exige que le débiteur dépose d'avance entre les mains du greffier la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais des convocations et des insertions qui seront faites.

son rapport sur les causes de l'insolvabilité du débiteur, et sur l'état de ses affaires. Le débiteur doit assister à la réunion ; les créanciers peuvent, s'ils le jugent convenable, s'y faire représenter par fondés de pouvoirs.

Les créanciers ont le droit de faire, contradictoirement avec le débiteur, telles observations qu'ils croient nécessaires; ils peuvent présenter les objections qu'ils ont à faire valoir contre le sursis, remettre des mémoires pour ou contre la concession du sursis. Il est à remarquer que ce moment est même le seul où les créanciers se trouveront en présence du débiteur, et où ils auront le droit d'intervenir dans le débat.

Après que la discussion est close, les créanciers déclarent individuellement le montant de leurs créances, et puis on procède au vote sur la demande de sursis, c'est-à-dire que chaque créancier déclare s'il adhère ou s'il n'adhère pas à cette demande.

Afin d'éviter toute fraude, la loi punit sévèrement la production et l'exagération frauduleuses des créances. Le débiteur qui a laissé ou fait intervenir aux délibérations relatives à la demande du sursis un ou plusieurs créanciers supposés ou dont les créances ont été exagérées est puni, comme banqueroutier simple en vertu de l'article 602. L'article 603 frappe de la même peine ceux qui, sans être créanciers auraient pris part aux délibérations relatives à la demande de sursis, ou qui, étant créanciers auraient frauduleusement exagéré les créances à raison desquelles il ont concouru à ces délibérations.

On dresse un procès verbal détaillé du tout, et à ce procès-verbal sont annexées les pièces produites tant par les créanciers que par le débiteur.

Le tribunal joint aussi à ce procès-verbal son avis motivé. Si la majorité requise des créanciers a été favorable au

sursis, et s'il est bien constaté que le débiteur a un actif supérieur à son passif, le tribunal peut donner un avis favorable, mais il n'est pas obligé de le faire. Il a une pleine et entière liberté d'appréciation sur ce point; il pésera donc les motifs présentés par la minorité des créanciers; il examinera jusqu'à quel point le débiteur mérite la faveur d'un sursis, et il donnera son avis en conséquence.

Mais si la majorité des créanciers ne consent pas au sursis, ou bien si le débiteur a plus de dettes que d'avoir, la concession d'un sursis devient légalement impossible, et l'avis du tribunal est forcément défavorable.

On a soulevé la question de savoir si, lorsque les créanciers dûment convoqués ne comparaissent pas au jour indiqué en nombre suffisant pour délibérer, le tribunal peut, sur la demande du débiteur, remettre la séance à un autre jour.

Le tribunal de commerce d'Anvers a répondu affirmativement à cette question; il a décidé que le tribunal peut dans ce cas proroger la séance à un court délai, si le débiteur le demande et si tous les créanciers présents y consentent [1].

Le tribunal d'Anvers fonde cette décision, sur l'absence de toute disposition légale défendant la remise de la séance à un autre jour.

Cette solution ne nous paraît pas admissible, et nous nous fondons précisément sur le silence de la loi pour la rejeter.

Il ne faut pas perdre de vue que le sursis est une mesure de faveur envers le débiteur, mesure qui a un caractère tout à fait exceptionnel, que la loi ne permet que dans certains cas déterminés et moyennant des conditions très-

(1) Jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 17 mars 1856 (*Jurisprudence du port d'Anvers*, 1856, I, 121).

rigoureuses. Il faut conclure de ce caractère exceptionnel et exorbitant du sursis, que toutes les dispositions légales qui le concernent sont essentiellement de stricte interprétation, et que c'est alors seulement qu'elles sont rigoureusement respectées que la concession du sursis est possible. Or, il suffit de lire l'article 597 pour se convaincre que le législateur a voulu que le rapport du juge-commissaire, la discussion et le vote des créanciers eussent lieu dans une seule et même séance. « *Au jour indiqué,* dit cet article, le juge commissaire « fera son rapport au tribunal en présence des créanciers « ou leurs fondés de pouvoirs. Les créanciers ou leurs « fondés de pouvoirs seront entendus contradictoirement « avec le débiteur ; ils déclareront individuellement le mon- « tant de leurs créances et s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas « à la demande. »

Le texte de la loi suppose donc que le vote des créanciers a lieu nécessairement au jour même fixé par la convocation. Et ce texte est du reste parfaitement conforme à l'esprit de la loi. Il y a un intérêt capital à ce que la procédure en sursis soit aussi rapide que possible ; la question de la concession du sursis ne saurait rester longtemps en suspens sans compromettre gravement les droits des créanciers. Aussi le législateur a-t-il mis un soin extrême à ne pas permettre que la procédure subisse aucun retard. L'article 595 dispose que les créanciers doivent être convoqués dans la quinzaine du jour où la requête est déposée au greffe du tribunal de commerce. Et ce qui est tout à fait décisif pour la question présente, l'article 598 établit que l'avis du tribunal de commerce sera remis dans les trois jours au procureur-général près la Cour d'appel du ressort. La Cour elle-même doit statuer dans la huitaine de la réception des pièces.

Il est évident que la loi fixant au délai le plus court pos-

sible l'assemblée des créanciers et ordonnant que le procès-verbal de cette assemblée sera immédiatement, *dans les trois jours*, envoyé à la cour d'appel, rend implicitement impossible toute remise.

Le texte et l'esprit de la loi sont donc d'accord pour faire rejeter l'opinion admise par le tribunal d'Anvers.

Il faut remarquer encore qu'une remise de la réunion des créanciers n'aurait en réalité pas de raison d'être. La majorité requise par la loi n'est en effet pas celle des créanciers présents mais celle de tous les créanciers. Les créanciers qui, dûment prévenus et convoqués, ne viennent pas à la réunion, ne s'abstiennent donc pas, il émettent un vote défavorable sur la demande. A partir de la première réunion, tous les créanciers, présents ou absents, ont donc fait connaître leur intention, et dès lors on ne voit pas à quoi pourrait servir la remise de la réunion à un autre jour.

Enfin, si l'on met les dispositions de la loi sur les sursis en rapport avec celles de la loi relatives au concordat, la solution acquiert un degré d'évidence plus grand encore. Là le législateur a tranché expressément la question; il n'a permis la remise de la réunion qu'au cas où l'une des deux majorités requises a été réunie; il n'a permis cette remise qu'à un délai de huitaine, et les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider que cette remise faite à un autre jour entrainerait la nullité du concordat(1).

On voit qu'en matière de concordat, où la rapidité de la procédure est d'un intérêt bien moindre qu'en matière de sursis, ce n'est qu'exceptionnellement et avec bien des

(1) Renouard, t. II, p. 32, n° 7; Namur, p. 495; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 400; Alauzet, n° 1702; Dalloz, n° 704; et un arrêt de Bordeaux du 10 mai 1845 (Pas. 46, II, 316).

restrictions que le législateur permet la remise de la séance. Il est impossible d'admettre qu'il ait voulu permettre d'une manière absolue cette remise, ou ces remises, en matière de sursis, et le silence qu'il a gardé ne prouve qu'une chose, c'est qu'il a voulu proscrire absolument pour le sursis cette remise qu'il accordait par exception pour le concordat.

En tout cas, la décision du tribunal d'Anvers nous paraît arbitraire. Du moment que l'on se base sur le silence de la loi pour soutenir que le tribunal a le droit de proroger la séance à un délai, on ne voit pourquoi on restreindrait ce droit du tribunal, pourquoi il ne pourrait pas prononcer la remise d'office, pourquoi il ne pourrait pas l'accorder même lorsque l'unanimité ou la majorité des créanciers présents n'y consentirait pas, pourquoi enfin il ne pourrait pas accorder une remise à un délai plus éloigné ou accorder plusieurs remises au lieu d'une. Toutes ces restrictions n'ont absolument aucun fondement dans la loi, et si l'on admet le droit du tribunal de proroger la séance, on est obligé d'admettre ce droit d'une manière absolue.

Il y a dans notre sens un jugement du tribunal civil de Charleroi qui est très sagement motivé (1).

---

(1) Jugement du tribunal civil de Charleroi du 21 mai 1851. (Cloes et Bonjean, IV, 953).

§ 2. — DE L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL QUI STATUE SUR LA DEMANDE.

Délai dans lequel la Cour doit statuer. — Les créanciers opposants ont-ils le droit d'intervenir devant la Cour? — La Cour ne peut accorder un sursis au débiteur que si la majorité des créanciers y consent. — Chiffre et nature de cette majorité. — Créanciers qui ne peuvent pas prendre part au vote. — La Cour peut-elle prendre en considération des adhésions données par des créanciers postérieurement à la réunion des créanciers devant le tribunal de commerce? — Fixation de la durée du sursis. — Nomination des commissaires surveillants. — Publication de l'arrêt. — Contrôle de la cour de cassation.

L'article 598 dispose que l'avis du tribunal, ainsi que toutes les pièces relatives à la demande, doivent être transmis, dans les trois jours au procureur général près la Cour d'appel du ressort. Celui-ci les transmet, avec ses conclusions, au premier président. L'intervention du procureur général a été requise parce que la concession d'un sursis est une affaire qui intéresse à un très haut degré la société tout entière.

Le premier président commet un conseiller pour faire à la Cour un rapport sur la demande, et la Cour statue dans la huitaine de la réception des pièces(1).

Les créanciers opposants au sursis ont-ils le droit d'intervenir devant la Cour, soit par eux-mêmes, soit par des mandataires? Ont-ils le droit de produire devant la Cour des pièces nouvelles, des requêtes ou des mémoires?

Le texte de la loi ne tranche pas la question expressément,

---

(1) Le rapport de la commission de la chambre des représentants constate que la loi en disant « la Cour » n'entend pas faire intervenir la Cour tout entière, toutes les chambres qui la composent, mais seulement une des chambres civiles de la Cour.

mais les travaux préparatoires montrent clairement que ce droit doit leur être refusé.

Le projet de l'article 598, tel que le présentait le gouvernement et que l'avait adopté la Commission de la Chambre des Représentants, était conforme à l'article qui figure dans la loi. Lorsque ce projet fut discuté à la Chambre, M. Dumortier souleva la question de savoir si les créanciers opposants au sursis seraient entendus devant la Cour d'appel. M. le Ministre de la Justice, et M. Tesch, rapporteur de la Commission, étaient d'accord ponr reconnaître ce droit aux créanciers. M. Lelièvre fit observer alors, avec beaucoup de raison, que si l'on voulait autoriser les créanciers à intervenir en appel, il était essentiel que la loi renfermât une disposition expresse à cet égard ; que, sans cela, on se prévaudrait du silence de la loi pour soutenir la décision contraire. Sur cette observation, M. Dumortier présenta un amendement ainsi conçu :

« Les créanciers opposés au sursis pourront s'adresser à « la Cour par voie de requête, dans le délai précité, et sans « que cettte production puisse retarder la décision de la « Cour. »

Cet amendement fut admis par la Chambre. Mais dans l'intervalle entre ce vote et le second vote auquel l'amendement devait être soumis, la question fut étudiée de plus près, et le Gouvernement et la Commission combattirent très-vivement la proposition de M. Dumortier. Le rapport de la Commission montre très-bien comme quoi il n'est pas nécessaire que les créanciers puissent être entendus devant la Cour, parce qu'ils l'ont été déjà devant le tribunal de commerce, et que c'est sur le procès-verbal du tribunal de commerce et les pièces qui y sont annexées que la Cour statue. Il fait observer ensuite que si les créanciers ont

le droit de produire des mémoires ou des pièces nouvelles devant la Cour, il faudra que ces mémoires ou ces pièces soient communiqués au débiteur; que, sans cela, la Cour n'entendrait qu'une des parties en cause et que sa religion pourrait être surprise. Or du moment que les pièces devaient être communiquées au débiteur et qu'on donnait à celui-ci le droit d'y répondre, il devenait de toute impossibilité que l'arrêt de la Cour fût rendu dans la huitaine.

L'amendement improvisé de M. Dumortier était donc parfaitement inutile, puisque les créanciers ont le droit de faire les observations qu'ils jugent utiles et de produire des pièces et mémoires devant le tribunal de commerce; il avait de plus un très-grave inconvénient, celui de rendre infiniment plus lente la procédure pour l'obtention du sursis.

Aussi, au second vote, l'amendement fût-il rejeté à une forte majorité.

La volonté du législateur est donc, sur la question qui nous occupe, manifestée d'une manière certaine, authentique. L'instruction d'une demande en sursis se fait devant le tribunal de commerce uniquement. Cette instruction est complète et terminée par le vote des créanciers, et sous aucune forme ni aucun prétexte, les créanciers opposants n'ont le droit d'intervenir devant la Cour. Les mêmes motifs doivent aussi faire rejeter une décision de la Cour de Bruxelles(1) d'après laquelle la Cour peut, avant de statuer sur le sursis, compléter l'instruction faite devant le tribunal de commerce, et notamment procéder à l'audition des parties. Cet arrêt se borne, du reste, à affirmer la théorie qu'il consacre, sans apporter aucun argument à l'appui de cette décision.

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 juin 1853 (*Pas.* 1853, II, 268).



La Cour ne peut accorder un sursis, alors même que l'actif du débiteur suffit pour couvrir le passif que si la majorité des créanciers y consent.

En réalité, d'après la loi de 1851, ce sont donc les créanciers qui concèdent le sursis. Ils ont le droit strict d'être payés dès que le terme de leurs créances est échu; eux seuls peuvent renoncer à ce droit. La mission de la Cour ne consiste donc jamais à donner un sursis au débiteur malgré les créanciers; au contraire, elle se borne à examiner, lorsque la majorité des créanciers consent au sursis, si les droits de la minorité des créanciers ne sont pas sacrifiés, si les intérêts généraux de la société ne sont pas lésés par le sursis, si enfin le débiteur se trouve bien dans un des cas où la loi permet exceptionnellement la concession du sursis.

On voit que le sursis, tel qu'il est organisé par notre législation, n'a absolument rien d'arbitraire, et le pouvoir judiciaire n'intervient en réalité que pour homologuer la décision que les créanciers ont prises eux-mêmes, en consultant leur propre intérêt, plus encore que l'intérêt du débiteur.

Quelle est, d'après la loi, la majorité requise pour que le sursis puisse être accordé ?

D'après les principes absolus, la seule majorité qui devrait être prise en considération, serait la majorité des créances; c'est au chiffre des créances qu'il faudrait s'attacher uniquement, sans avoir égard au nombre des créanciers. M. Bravard-Veyrières montre fort bien, en effet, qu'entre chaque créancier et le débiteur et les autres créanciers, il n'y a qu'un lien purement pécuniaire. C'est par sa créance et dans la mesure de sa créance seulement que le créancier se trouve en rapport avec son débiteur, avec les

autres créanciers; le sacrifice qu'il fera en accordant un sursis sera en proportion directe de la quotité de sa créance. Il semble donc que cet élément pécuniaire soit le seul qu'il faille considérer pour établir la majorité qui doit concéder le sursis. Aussi cette solution avait-elle été admise et par le droit romain et par l'ancien droit hollandais, comme elle l'était pour le concordat par l'ancienne législation française. L'expérience avait prouvé que ce système, quelque logique qu'il fût, ne laissait pas que de créer de graves inconvénients. L'intérêt des petits créanciers était laissé complètement à la merci des grands créanciers; et puis les fraudes étaient extrêmement faciles : il suffisait de supposer frauduleusement une créance fictive très-considérable pour entraîner la majorité. C'est pour obvier à ces inconvénients que le législateur français a exigé une double majorité, une majorité en nombre et une majorité en sommes pour la formation du concordat, et cet exemple a été suivi en cette matière. Notre loi de 1851 exige aussi la double majorité en nombre et en sommes pour la concession du sursis.

Quel doit être le chiffre de la majorité?

Le projet de loi présenté par le Gouvernement portait que : « la Cour ne peut accorder de sursis alors même que « l'actif suffira pour couvrir le passif, que si les deux tiers « des créanciers représentant par leurs créances les trois « quarts de toutes les sommes dues, ou bien si les trois « quarts des créanciers représentant par leurs créances les « deux tiers de toutes les sommes dues, ont adhéré expres- « sément à la demande. »

Cette disposition, d'une excessive sévérité était empruntée au Code de commerce hollandais. La Commission de la Chambre des Représentants la repoussa comme trop rigou-

reuse. Elle était due à une réaction exagérée contre les sursis et le rapport établit que cette réaction n'a plus de raison d'être en présence de toutes les garanties dont la loi de 1851 entoure le sursis : la publicité des débats judiciaires, les investigations les plus sérieuses sur l'état des affaires du débiteur, les peines qui frappent le débiteur qui présente un faux bilan, la nomination de commissaires surveillants, etc. Toutes ces garanties sont amplement suffisantes ; et du moment qu'on inscrit dans la loi le principe du sursis, il ne faut pas en rendre la concession impossible. Du reste, il y avait une inconséquence à exiger pour le sursis, une majorité plus forte que celle qui est requise pour le concordat. Le concordat est une mesure bien plus grave que le sursis, et la majorité qui suffit en cette matière doit également suffire en matière de surséance. Cela est d'autant plus vrai qu'en supposant le sursis rejeté, le débiteur tombera nécessairement en faillite ; il faudra donc procéder aux opérations pour la formation d'un concordat, et alors une majorité plus faible suffit non seulement pour forcer la minorité des créanciers à accorder un délai au débiteur, mais encore à abandonner une partie de leurs créances.

C'est pour ces raisons que la Commission de la Chambre proposa d'exiger la même majorité pour le sursis et pour le concordat, et cette proposition a été admise et a passé dans la loi. Il suffit donc de la simple majorité en nombre, et d'une majorité des trois quarts en somme.

Cette majorité doit se compter d'après le nombre de tous les créanciers existants et non pas d'après le nombre des créanciers présents. Le texte de l'article 599 le prouve évidemment ; il exige que la majorité des créanciers, représentant par leurs créances les trois quarts de toutes les sommes dues, ait adhéré expressément à la demande. Tous les créanciers qui

ne se rendent pas à la réunion convoquée pour statuer sur la demande de sursis ne s'abstiennent donc pas en réalité, ils votent contre le sursis; au point de vue de la loi l'abstention et le refus sont placés sur la même ligne.

Il y a cependant des créanciers dont l'abstention est forcée, et que, par conséquent, il ne serait pas juste de considérer comme refusant le sursis. Ce sont ceux qui sont établis à l'étranger et dont la résidence est trop loin du lieu de réunion pour qu'ils aient pu s'y rendre au jour fixé. La double majorité de la loi s'établit sans tenir compte ni des personnes ni des créances de ces créanciers. Les droits de ces créanciers sont sauvegardés dans ce cas par les intérêts identiques des autres créanciers et par l'intervention du pouvoir judiciaire. La procédure du sursis devant être extrêmement rapide, il était impossible de reculer le jour de la réunion, pour permettre à ces créanciers d'y assister, ou de s'y faire représenter.

La question de savoir quand un créancier réside en un lieu trop éloigné pour avoir pu se rendre, ou se faire représenter à la réunion, est une pure question de fait, dont l'appréciation appartient à la Cour d'appel. La loi ne parle que de créanciers résidant à l'étranger, parce qu'elle considère avec raison le délai de huitaine comme très-suffisant pour tous les créanciers résidant dans le pays.

Il y a encore une autre catégorie de créanciers qui ne comptent pas pour la majorité requise par l'article 599. Ce sont les créanciers déclarés privilégiés par l'article 605 et à l'égard desquels le sursis n'a aucun effet. Le sursis n'ayant aucune influence sur leurs créances, la question leur est complétement étrangère, et il n'y a aucune raison de leur donner le droit d'y intervenir.

Il peut se faire qu'un de ces créanciers privilégiés soit en même temps, d'un autre chef, créancier chirographaire du débiteur. Dans ce cas, il pourra évidemment voter sur le sursis, pour sa créance chirographaire.

L'article 513 décide que les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'ont pas le droit de voter sur le concordat, et que leur vote sur le concordat entraine de plein droit la renonciation à leur hypothèque ou à leur privilége. Faut-il appliquer cette décision en matière de sursis et décider qu'un créancier privilégié qui a voté sur le sursis, perd par le fait même son privilége et devient un simple créancier chirographaire ? M. Beving l'a pensé[1], et son opinion est partagée par M. l'avocat-général Cloquette[2] et parait consacrée par la Cour de cassation[3]. Le principe de l'article 513, dit M. Cloquette, doit être appliqué en matière de sursis comme en matière de concordat. En votant sur le sursis, le créancier agit comme créancier chirographaire, il renonce donc aux garanties particulières que son débiteur lui a données, et il ne peut ensuite revenir sur cette renonciation qui reste acquise au débiteur et aux autres créanciers pour toute la durée du sursis.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que du procès-verbal « de l'assemblée des créanciers et de l'avis motivé du tribu- « nal de commerce dont l'arrêt attaqué contient l'analyse, il « résulte que le demandeur était au nombre des créanciers « qui ont assisté à cette assemblée comme simples créanciers « chirographaires, que c'est à ce titre que sa créance a « été admise et qu'il a voté sur la demande de sursis.

(1) *Traité des faillites*, par Renouard, édit. Beving, p. 497.
(2) Réquisitoire de M. Cloquette dans la Pasicrisie, 1867, I, p. 170.
(3) Arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1867 (Pas. 1867, I, p. 167).

« Attendu que la nature de la créance du débiteur a été « ainsi fixée contradictoirement et qu'il n'est justifié ni d'une « reconnaissance formelle de la part du débiteur, ni d'une « décision judiciaire qui lui aurait attribué un caractère « différent..... »

Il nous est impossible de nous rallier à cette manière de voir. Le fondement de la décision de la Cour de cassation est que le créancier en votant sur le sursis a renoncé à sa position privilégiée et qu'il n'a pas le droit de revenir sur cette renonciation. Cela ne nous paraît pas rigoureusement exact. Nul n'est jamais présumé renoncer à un droit; or, celui qui, ayant un privilége ou une hypothèque, prend part à la délibération sur le sursis, ne déclare pas son intention de renoncer à son droit particulier; il n'a pas nécessairement cette intention. Il se peut très bien, au contraire, qu'il ne veuille en rien renoncer à sa position privilégiée. Il se peut qu'il n'ait pas su lui-même qu'il était privilégié au moment de la réunion, et qu'il l'apprenne ensuite; il se peut que la question de savoir s'il a droit à un privilége soit douteuse, et qu'il veuille voter pour le cas où on refuserait de reconnaître son privilége; il se peut enfin qu'il ait eu l'intention d'"intervenir malgré la loi dans la délibération. On comprend que la loi veuille frapper ce fait d'une peine, comme elle l'a fait pour le concordat; mais là où elle n'établit pas cette peine, le jurisconsulte ne peut pas la suppléer. Le créancier privilégié ne renonce donc ni expressément ni implicitement à son privilége en votant sur le sursis.

Peut-on s'appuyer par analogie sur l'article 513, comme le fait M. Cloquette, pour étendre sa disposition en matière de sursis? Nous croyons encore que non. En effet, la disposition de l'article 513 est évidemment exorbitante du droit commun; elle constitue une véritable pénalité; et dès lors elle

doit être considérée comme étant de droit étroit et strictement interprétée.

Il nous semble donc qu'il est impossible de frapper de la déchéance de son privilége, le créancier privilégié qui a voté sur le sursis. Il faudrait pour que ce créancier perdît son privilége, qu'il déclarât formellement y renoncer ou tout au moins qu'il posât un acte ne pouvant s'interpréter que par son intention d'y renoncer.

Il n'en est pas moins vrai que ce créancier, en votant sur le sursis, fait un acte qu'il n'a pas le droit de faire, et que le Cour d'appel, faisant application du dernier paragraphe de l'article 599, devra ne tenir compte ni de son vote, ni de sa créance en supputant la majorité (1).

Celui qui est créancier de plusieurs chefs, ne compte néanmoins que pour une seule personne dans la formation de la majorité numérique. En effet, cette majorité se compte uniquement d'après le nombre des personnes, abstraction faite des créances.

Cela est vrai lorsque le créancier est devenu cessionnaire d'autres créances, comme lorsqu'il a plusieurs créances de son propre chef. Lorsqu'il s'agit d'un concordat, on distingue sur ce point si la cession s'est faite avant ou après la vérification des créances; si la cession s'est faite antérieurement, on admet la solution que nous venons d'indiquer; si elle s'est faite postérieurement, on admet que la vérification fixe le nombre des voix d'une manière définitive, et par conséquent que le créancier aura autant de voix qu'on lui a cédé de créances (2).

---

(1) Cette solution a été admise par le tribunal civil de Bruxelles, dans un jugement du 26 decembre 1868, inséré dans la jurisprudence du port d'Anvers (1867, II, 5).

(2) Renouard, t. II, p. 16, nos 8 et suiv.; Namur, t. II, p. 491.



En matière de sursis, la base même de la distinction manque, et il faut admettre dans tous les cas et d'une manière absolue que chaque créancier n'a qu'une voix dans la supputation de la majorité numérique.

La Cour d'appel peut-elle compter dans la majorité des adhésions données par des créanciers extra-judiciairement et postérieurement à la réunion devant le tribunal de commerce ?

La Cour de Bruxelles qui, à deux reprises différentes, avait jugé la question négativement (1) l'a tranchée affirmativement dans un arrêt du 1er septembre 1868 (2), rendu contrairement aux conclusions du procureur général.

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il n'existe aucune disposition « frappant de déchéance les adhésions qui se produisent après « la clôture du procès-verbal de l'assemblée des créanciers, « qu'il suit de là que dans une matière où la loi tend à « faire prévaloir la volonté de la majorité des créanciers en « nombre et en sommes dues, rien ne s'oppose formellement « à ce qu'il soit tenu compte des adhésions qui, sans nécessiter « d'instruction, viennent compléter les éléments nécessaires « pour apprécier cette volonté; qu'il y a seulement lieu « pour l'autorité judiciaire d'user à cet égard d'une grande « circonspection et de n'accueillir de telles adhésions que, « lorsqu'elles sont sérieuses et loyales, qu'elles portent sur « des créances figurant au passif et que le retard dans la « production ou le changement de volonté se trouve justifié « par des circonstances spéciales et plausibles. »

---

(1) Arrêt du 4 septembre 1863, (INÉDIT) et arrêt du 24 juillet 1866. (PAS. 66, II, p. 363)

(2) Arrêt du 1 septembre 1866. (PAS. 66, II, p. 366.)

Cette décision de la Cour de Bruxelles n'a pas été admise par la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt en question par un arrêt longuement et fortement motivé du 14 mars 1867.

La théorie de la Cour de cassation nous paraît sur ce point à l'abri de toute critique.

Il n'y a point de disposition expresse qui défende à la Cour d'appel de se baser sur des adhésions postérieures à la réunion des créanciers pour accorder un sursis, mais il résulte à toute évidence du système entier de la loi que c'est là une chose impossible.

Le législateur, en accordant au pouvoir judiciaire le droit de concéder des sursis, a complètement séparé la mission d'instruire les demandes, et celle de statuer sur elles. Il a donné au tribunal de commerce la mission exclusive de procéder à l'instruction des demandes, réservant à la Cour de décider, sur les données fournies par cette instruction, la concession du sursis ou le rejet de la demande.

Ce fait ressort de la combinaison des articles mêmes de la loi; il ressort plus clairement encore des travaux préparatoires. Nous avons déjà eu l'occasion de citer la discussion qui a eu lieu à la chambre sur un amendement de M. Dumortier qui tendait à permettre aux créanciers opposants de s'adresser à la Cour d'appel par voie de requête. Cette proposition fut repoussée précisément parce que dans le système de la loi, l'instruction devait être réservée au tribunal de commerce seul.

« Toute l'instruction se fait par le tribunal de commerce même, » dit le rapport supplémentaire de M. Tesch « les créanciers qui adhèrent au sursis, comme ceux qui s'y opposent, ont dans les débats contradictoires qui sont consignés dans la remise de mémoires qui doivent être annexés au procès-verbal, des moyens suffisants de faire connaître leur

manière de voir à la Cour d'appel. La Cour d'appel ne doit plus que statuer sur l'instruction telle qu'elle a été faite par le tribunal. » Et le rapporteur insiste avec vivacité sur les graves inconvénients que produirait le système contraire. Il est donc contraire à toute l'économie de notre législation sur les sursis de permettre à la Cour de statuer sur des pièces ou sur des faits postérieurs à la clôture de l'instruction devant le tribunal de commerce.

Mais, indépendamment même de cet argument, qui est décisif, il serait impossible de se rallier à l'opinion qu'a admise la Cour de Bruxelles. La loi, en faisant intervenir les créanciers dans la décision sur le sursis, a déterminé comment cette intervention devait se produire, elle a établi que les créanciers se réuniraient, en présence du tribunal, et que c'est dans cette réunion et après un débat contradictoire et le rapport du juge commissaire, que les créanciers donneraient individuellement leur avis. Pourquoi ces dispositions? Parce que le législateur les a crues nécessaires pour assurer que le vote aurait lieu librement et en connaissance de cause, parce qu'il a craint avec raison, que, sans cela, le débiteur pourrait poursuivre les créanciers individuellement de ses obsessions, et obtenir d'eux par la fraude, par des affirmations mensongères, des adhésions qu'ils n'auraient jamais données, s'ils avaient été libres, et s'ils avaient connu le véritable état des choses. Si la loi exige la réunion des créanciers, c'est donc qu'elle considère les adhésions isolées données par les créanciers comme n'offrant pas de garanties suffisantes.

Cela est si vrai, et il est tellement évident que le législateur a voulu proscrire de pareilles adhésions, que, lorsqu'il s'agit de créanciers qui n'ont pu être présents ou se faire représenter à la réunion, la loi stipule expressément qu'ils ne

pourront pas donner leur adhésion postérieurement, mais que ni leurs personnes ni leurs créances ne seront prises en considération pour le compte de la majorité (article 599, § 2). N'est-il pas incontestable que, jamais pareille disposition n'aurait été inscrite dans la loi, si elle avait admis le système des adhésions individuelles postérieures à la réunion des créanciers, et que la seule raison d'être de cette disposition est précisément l'impossibilité absolue pour les créanciers de faire valoir leur vote après que la réunion a eu lieu?

Du reste, la même question peut se présenter pour le concordat; et en cette matière la loi a tranché elle-même la question, en exigeant que le concordat fût, à peine de nullité, signé séance tenante. Or, il y a non pas analogie, mais identité absolue entre ce cas et celui qui nous occupe.

L'article 597 dit de plus que l'avis du tribunal de commerce sera joint au procès-verbal de la réunion. Cela implique que l'instruction est terminée à ce moment; sans cela, la question pouvant encore complètement changer de face, l'avis du tribunal ne saurait avoir aucune espèce de valeur.

Il faut remarquer enfin, que dans le système de la loi, les créanciers ne s'abstiennent jamais; en ne prenant pas part au vote, ils votent en réalité contre la concession du sursis. Leur permettre de voter par une adhésion séparée après la clôture du procès-verbal, ce serait donc, non seulement leur permettre de voter dans une forme que la loi a prohibée, mais leur permettre de rétracter leur vote et

(1) Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 1er septembre 1866, et à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1867, il s'agissait même de créanciers qui avaient assisté à la réunion des créanciers, qui y avaient voté négativement, et qui ensuite, rétractant leur vote, avaient adhéré au sursis.

de le modifier. Or c'est là une chose que la loi ne permet pas[1]. Il ne faut pas perdre de vue que le sursis est une mesure tout à fait extraordinaire et exceptionnelle, qu'elle n'est possible que dans les limites où la loi l'établit, et lorsque toutes les conditions que la loi requiert sont rigoureusement réunies. En cette matière, on ne peut pas dire que tout ce qui n'est pas défendu est permis; il n'y a de permis que ce que la loi autorise expressément; il suffirait donc de son silence pour refuser aux créanciers le droit de changer leur vote après qu'il a été émis.

Du reste, si l'on permet aux créanciers qui ont voté « non » de changer leur « non » en un « oui » après coup, il faudra aussi leur permettre de faire l'opération contraire et de retirer leur adhésion après l'avoir donnée. Le vote devant le tribunal de commerce n'aurait donc plus rien de définitif; l'avis du tribunal n'aurait plus aucune signification; tout serait à refaire devant la Cour d'appel, et tout le système établi par le législateur serait complètement mis à néant.

Tous ces motifs doivent faire admettre sans aucune hésitation la doctrine de la Cour de cassation, et décider que les créanciers n'ont le droit d'adhérer à la demande de sursis que dans la réunion tenue en exécution de l'article 597, et que, faute de l'avoir fait, ils sont irrévocablement considérés comme refusant le sursis.

L'arrêt de la Cour d'appel qui accorde le sursis en fixe en même temps la durée (article 600 § 1). Il nomme aussi un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du sursis (article 600 § 2).

Ces commissaires surveillants doivent être choisis parmi

les personnes domiciliées dans l'arrondissement. Ils prêtent le serment de bien et fidèlement remplir leur mission entre les mains du président du tribunal de commerce.

Leurs honoraires doivent être taxés par le tribunal de commerce, d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils sont, ainsi que les déboursés payés par privilége.

Toutefois les créanciers du débiteur, qui seraient nommés commissaires, n'ont pas droit à des honoraires (article 602).

L'arrêt qui accorde le sursis doit être, à la diligence des commissaires-surveillants, et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *Moniteur belge* et dans les journaux désignés par le président en vertu de l'art. 595 (1) (art. 601).

Enfin, l'article 609, § 3, statue que les arrêts rendus en matière de sursis peuvent être déférés à la Cour de cassation. Le législateur a cru nécessaire de le dire expressément dans la loi, parce que ce point avait été révoqué en doute. On aurait pu soutenir que les arrêts rendus en matière de sursis appar-

---

(1) Ces journaux doivent d'après l'article 596 être désignés non par le président, mais par le juge-commissaire. Il y a là une contradiction dans la loi. Nous croyons que c'est la règle posée par l'article 596 qui doit être suivie, plutôt que celle des articles 595 et 602. Nous avons indiqué plus haut les motifs de notre opinion.

Tous actes, pièces et documents, porte l'article 610, tendant à éclairer la religion du tribunal et de la Cour d'appel, sur les demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le débiteur, les créanciers ou les commissaires surveillants, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement.

L'exposé des motifs établit que ces pièces et documents ne sont pas pour pour cela exemptés du timbre ou de l'enregistrement; seulement l'usage qui en sera fait dans le cas prévu par l'art. 610 ne pourra servir de base aux poursuites des préposés de l'enregistrement et sera considéré comme non avenu.

La disposition est motivée par l'intérêt considérable que la société a à ce que les sursis ne soient accordés qu'avec la plus grande prudence et en parfaite connaissance de cause.



tenaient non à la juridiction contentieuse, mais à la juridiction gracieuse, puisqu'avant la loi de 1851, c'était le Roi qui accordait les sursis. On a cru utile d'insérer la disposition dans la loi afin de rendre tout doute impossible à cet égard[1].

(1) Ce motif, qui a été donné par M. le ministre de la justice pendant la discussion au Sénat ne nous paraît guère concluant. En effet, si les arrêts qui accordent un sursis avaient été considérés comme des actes de juridiction gracieuse, cela ne les aurait pas empêchés d'être soumis au contrôle de la Cour de cassation.

CHAPITRE IV.

DU SURSIS PROVISOIRE.

---

§ 1. — DU JUGEMENT QUI ACCORDE LE SURSIS PROVISOIRE.

Nécessité du sursis provisoire. — Jugement qui l'accorde. — Nomination de commissaires-surveillants. — Publication du jugement. — Le jugement n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation.

Lorsqu'une demande de sursis a été faite, cette demande à elle seule ne suffit pas à mettre le débiteur à l'abri des poursuites de ses créanciers. C'est l'arrêt qui accorde le sursis qui seul peut produire cet effet. Il en résulte que jusqu'à cet arrêt, les créanciers pourront poursuivre le débiteur, exercer contre lui la contrainte par corps, saisir ses biens, faire vendre ses marchandises. Ces actes pourraient amener la ruine du débiteur pendant la durée de la procédure, rendre la faillite indispensable et par conséquent, enlever au sursis toute son utilité. Si on permettait cela, tout l'édifice qu'on voulait soutenir, pour le profit du plus grand nombre, tomberait sous les coups de créanciers irrités, aveugles ou malveillants, comme le dit le rapport de la Commission du Sénat.

De plus, toutes les conditions requises pour la faillite,

existant nécessairement lorsqu'une demande de sursis est faite, rien n'empêcherait les créanciers de provoquer, pendant la procédure du sursis, la déclaration de faillite du débiteur.

Dans ces conditions, l'institution du sursis aurait été toujours inefficace; elle ne présentait plus un caractère sérieux.

La loi de 1851 a obvié à cet inconvénient en permettant au tribunal de commerce d'accorder au débiteur un sursis provisoire.

Le tribunal apprécie souverainement si un sursis provisoire doit ou non être accordé à celui qui a demandé un sursis définitif. Mais il faut nécessairement qu'un sursis définitif ait été demandé pour que la concession d'un sursis provisoire soit possible. Cela résulte du texte formel de l'article 595 qui ne s'applique qu'au cas où le sursis définitif a été demandé. Du reste, cela résulte de la nature même des choses, il est évident que lorsque le débiteur ne demande pas un sursis définitif, le sursis provisoire est sans objet et n'a pas de raison d'être.

La concession du sursis provisoire peut être faite par le tribunal de commerce immédiatement, c'est-à-dire dès que le tribunal a été convoqué par le président pour nommer les experts-vérificateurs et commettre un juge-commissaire. Elle peut être faite aussi dans le cours de l'instruction seulement.

En même temps que le tribunal accorde un sursis provisoire, il doit nommer un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée de ce sursis. Le jugement qui accorde un sursis provisoire doit être, à la diligence des commissaires surveillants et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *Moni-*

teur belge et dans les journaux désignés par le juge-commissaire (art. 601, 595 § 2 et 596 § 1).

Le jugement qui accorde ou refuse un sursis provisoire n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, porte l'article 609. Les motifs qui ont fait admettre cette règle sont d'abord que la célérité de la procédure est absolument nécessaire en matière de sursis; ensuite, que le tribunal de commerce est mieux à même que la Cour d'appel d'apprécier le véritable état des choses et ce qui importe à l'intérêt combiné des créanciers et du débiteur. Il faut du reste remarquer que l'appel ou l'opposition contre les jugements dont il s'agit n'aurait jamais eu d'effet pratique. En effet, tous les délais sont si courts, en cette matière, qu'il n'était guère possible d'espérer arriver à une décision sur cet appel ou cette opposition, avant l'arrêt même de la Cour qui statue sur le sursis définitif.

L'article 609 prévoit un seul cas où le jugement, statuant sur le sursis provisoire, peut être frappé d'opposition, c'est le cas où le débiteur, par suite d'un empêchement légitime, n'a pas été entendu. L'équité et la justice exigeaient qu'on apportât cette exception à la règle générale.

L'article 609 ne dispose pas que le jugement qui accorde ou refuse le sursis provisoire ne sera pas déféré à la Cour de cassation. Cet article stipule que les arrêts rendus en matière de sursis pourront être déférés à la Cour de cassation, mais il ne parle pas des jugements du tribunal de commerce.

Il en faut conclure que ces jugements ne sont point soumis au contrôle de la Cour de cassation. Un pourvoi contre un pareil jugement constitue du reste une impossibilité matérielle. Les délais de la procédure en cassation sont infiniment plus longs que ceux de la procédure du sursis. L'arrêt de la Cour d'appel, accordant ou refusant le sursis définitif, aurait

donc toujours été rendu depuis longtemps, c'est-à-dire que le jugement accordant ou refusant le sursis provisoire aurait produit tous les effets qu'il est susceptible de produire, lorsque l'arrêt de la Cour suprême serait intervenu (1).

§ 2. — EFFET DU SURSIS PROVISOIRE.

L'effet du sursis provisoire est le même que celui du sursis définitif. — Le sursis provisoire empêche seul le débiteur d'être déclaré en faillite pendant l'instruction de la demande.

Quel est l'effet du sursis provisoire ?

La loi ne tranche pas la question d'une manière expresse; elle ne dit nulle part quels sont les effets du sursis provisoire; elle ne dit pas non plus que ces effets sont les mêmes que ceux du sursis définitif.

Sous l'empire de l'arrêté-loi de 1814, la question avait été discutée et avait fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation. Cet arrêt décidait que le sursis provisoire, n'étant pas rendu public comme le sursis définitif, il fallait pour que le débiteur pût l'opposer à ses créanciers, qu'il le leur eût notifié(2).

D'après notre loi de 1851, le fondement de cette distinction entre le sursis provisoire et le sursis définitif est venu à tomber. L'un comme l'autre doit être rendu public d'après l'article 601.

---

(1) Les jugements accordant ou refusant un sursis provisoire sont enregistrés au droit fixe de trois francs.

L'article 610 § 1, d'après lequel tous actes, pièces ou documents tendant à éclairer la religion du tribunal et de la Cour d'appel sur les demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le débiteur, les créanciers ou les commissaires-surveillants, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre et de l'enregistrement, est applicable à la procédure du sursis provisoire comme à celle du sursis définitif.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1835 (*Pas.* 1835, I, p. 263).

Nous croyons que, du silence de la loi on ne peut tirer qu'une seule conclusion légitime; c'est que tous les articles qui déterminent les effets du sursis s'appliquent autant au sursis provisoire qu'au sursis définitif.

Cela est d'abord conforme à la logique; le sursis qu'il soit provisoire ou définitif a le même caractère, le même objet, le même but; toute la différence entre le premier et le second réside dans la durée pour lequel il est concédé. Dès lors, on ne comprend pas pourquoi le premier ne produirait pas le même effet que le second. Et le législateur, déterminant les effets du sursis en général, sans distinguer, entre le sursis provisoire et le sursis définitif, n'a pu avoir qu'une seule intention, c'est d'attacher les mêmes effets à toutes les deux.

Les travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1851, et le texte même de cette loi montrent bien qu'il en est ainsi.

Ainsi le rapport de la commission de la chambre des représentants, justifiant l'existence du sursis provisoire, porte ce qui suit : « Il est indispensable que le tribunal puisse « instantanément arrêter les poursuites, suspendre l'exercice « de la contrainte par corps, qui jetteraient dans les affaires « du débiteur un désordre tel, que le sursis deviendrait « illusoire. »

La même chose résulte du rapport de la commission du sénat. Ce dernier rapport dit en outre qu'en cas de sursis provisoire « la prudence ordonnait de ne pas laisser le débiteur en pleine et entière liberté et sans aucun contrôle dans les opérations et la gestion de ses affaires » et qu'il y a été pourvu par la nomination de commissaires surveillants.

Les articles 603 et 604 s'appliquent donc, dans l'intention des auteurs de la loi au sursis provisoire. Or, il n'y a aucune raison d'appliquer à ce sursis, ces articles plutôt que les autres qui déterminent les effets du sursis définitif.

Du reste, le texte même de l'article 604 prouve qu'en parlant comme elle le fait du sursis en général, la loi n'entend pas parler exclusivement du sursis définitif, mais aussi du sursis provisoire. Cet article, après avoir établi la règle que le sursis arrête toute voie d'exécution sur la personne ou les biens du débiteur, et après avoir ajouté que « le sursis « ne suspend pas le cours des actions intentées, ni l'exercice « d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins que ces « actions n'aient pour objet la demande de paiement d'une « créance non contestée » porte ce qui suit : « Toutefois, il ne « pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et « définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeu- « bles du débiteur en vertu de jugements rendus durant les « mêmes périodes. »

En parlant du sursis, cet article désigne donc à la fois le sursis provisoire et définitif. Et si telle est la portée de l'article 604, il est évident que cette portée doit aussi être celle des articles 603, 605 et 606.

Il résulte de l'article 604 que pendant la durée du sursis provisoire, aucune voie d'exécution n'étant possible ni sur les biens ni sur la personne du débiteur, le débiteur ne peut être déclaré en faillite. C'est ce qu'a déclaré la Cour d'appel de Gand par un arrêt du 19 décembre 1863 (1). Au contraire, cette même Cour a décidé, avec raison, qu'en l'absence d'un sursis provisoire, rien n'empêchait le tribunal de commerce de déclarer en faillite le débiteur qui a demandé un sursis définitif (2). En effet, ce sursis définitif ne produit d'effet qu'à partir du moment où il a été accordé par la Cour d'appel, et jusqu'à ce moment, il est

(1) Arrêt de Gand du 19 décembre 1863 (*Pas.* 1864, II, 96).
(2) Arrêt de la Cour de Gand du 2 juillet 1864 (*Pas.* 1864, II, 293).

certain que le débiteur, ayant cessé ses paiements et son crédit se trouvant ébranlé, remplit toutes les conditions nécessaires pour être déclaré en faillite.

§ 3. — FIN DU SURSIS PROVISOIRE.

Le sursis provisoire prend fin par l'arrêt de la Cour d'appel statuant sur la demande de sursis définitif. — Révocation du sursis provisoire. — Retrait de la demande de sursis provisoire.

Quand le sursis provisoire prend-il fin?

Le sursis provisoire prend naturellement fin par l'arrêt de la Cour d'appel qui statue sur la demande de sursis définitif. Si cet arrêt accorde un sursis, le sursis définitif succède au sursis provisoire. Si l'arrêt rejette la demande, ce rejet emporte de plein droit la révocation du sursis provisoire, qui devient sans objet (article 600 § 6).

Le sursis peut encore être révoqué par le tribunal de commerce, si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, s'il a contrevenu à l'article 603, ou s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.

Cette révocation peut être prononcée sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers ou des commissaires surveillants, porte l'article 607.

Elle ne peut être prononcée d'office. Ce droit exorbitant n'appartiendrait au tribunal que si la loi le lui accordait expressément, ce qu'elle ne fait pas. La Cour de Gand, par un arrêt du 19 décembre 1863 a décidé que la révocation ne pouvait pas être faite d'office par le tribunal, même indirectement et au moyen d'une déclaration de faillite. Il est évident qu'une déclaration de faillite du débiteur, faite d'office par le tribunal pendant le sursis provisoire, implique aussi la révocation

d'office de ce sursis provisoire. Cette décision est de tout point conforme à la loi et à la raison.

Le jugement qui révoque le sursis provisoire doit être rendu par le tribunal, après que le débiteur ait été entendu (article 607 § 2).

A cause de la célérité nécessaire de la procédure en sursis, ce jugement n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel (article 609) ni de recours en cassation.

Le jugement qui révoque le sursis provisoire doit être publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'article 601 (article 607 § 3).

Enfin, le sursis provisoire peut prendre fin par le retrait de la demande de sursis faite par le débiteur.

Ce retrait peut porter sur le sursis provisoire directement; il peut aussi porter sur le sursis définitif. Dans ce cas, il n'en entraine pas moins la fin du sursis provisoire, puisque celui-ci n'existait qu'en raison de la demande du sursis définitif.

L'article 608 porte que tout retrait d'une demande de sursis doit être adressé tant à la Cour d'appel qu'au tribunal de commerce.

Cet article prévoit évidemment le cas du retrait d'une demande de sursis définitif. Si le retrait se bornait à une demande de sursis provisoire, comme la Cour ne connait en aucune façon d'une pareille demande, le retrait devrait seulement être adressé au tribunal de commerce.

Il en sera donné acte, ajoute l'article 608, sur la production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement, dans la forme prescrite par l'article 595.

La constatation faite par le tribunal de commerce du retrait met à néant la demande de sursis provisoire. Il en

est ainsi même si le retrait portait sur la demande de sursis définitif, et si la Cour n'a pas encore donné acte du retrait. Et il en résulte qu'immédiatement après avoir donné acte du retrait, le tribunal, sans attendre la décision de la Cour, peut déclarer le débiteur en faillite. Le sursis provisoire est en effet le seul obstacle à ce que le tribunal de commerce déclare la faillite du débiteur pendant la procédure du sursis[1].

---

(1) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Gand, déjà cité, du 2 juillet 1864. (*Pas.* 1864, II, 293.)

CHAPITRE V.

DES EFFETS DU SURSIS.

---

§ 1. — SUSPENSION DES VOIES D'EXÉCUTION CONTRE LE DÉBITEUR.

Toute voie d'exécution sur la personne et les biens du débiteur est suspendue. — Quid si un créancier a fait usage de la contrainte par corps, ou a pratiqué une saisie sur les biens du débiteur avant la concession du sursis? — L'exercice des actions des créanciers contre le débiteur n'est pas suspendu. — Sauf lorsque celui-ci ne conteste pas le fondement de l'action. — Le sursis suspend-il la prescription en faveur du débiteur? — Le sursis arrête-t-il le cours des intérêts? — Créances à l'égard desquelles le sursis est sans effet. — Le sursis n'a pas pour effet d'annuler les conventions faites antérieurement avec le surséant. — Pendant le sursis, le paiement des créances existant au moment de la demande ne peut être fait qu'à tous les créanciers proportionnellement à leurs créances. — Le sursis ne profite ni aux codébiteurs ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. — Le bénéfice du sursis ne passe qu'aux héritiers qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

Le sursis est un délai accordé au débiteur pour lui permettre d'exécuter ses obligations, en évitant la faillite. Le premier et le principal effet de cette mesure doit être de mettre pendant ce délai le débiteur à l'abri des poursuites de ses créanciers. Ce principe, qui était consacré par l'ancien droit, est formulé en ces termes par l'article 604. « Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut être

employée contre la personne ou les biens du débiteur. » Le débiteur surséant jouit donc d'un terme qu'il peut opposer à ses créanciers, et ceux-ci perdent le droit d'exiger le paiement immédiat de leurs créances. L'exercice de la contrainte par corps est suspendu en faveur du débiteur, ses biens ne peuvent plus être saisis.

Il peut se faire pourtant, qu'au moment où le sursis est accordé, un créancier eût déjà fait usage de la contrainte par corps contre le débiteur, ou bien qu'une saisie eût été pratiquée sur ses biens. Quel sera, en ce cas, le sort de ces mesures d'exécution prises par un créancier?

En principe, le sursis n'ayant aucun effet rétroactif, ces mesures restent debout. Mais on a été obligé d'apporter des tempéraments à cette règle trop absolue, qui aurait enlevé au sursis toute son utilité. En effet, le sursis est accordé au débiteur pour qu'il puisse rétablir l'état de ses affaires, momentanément compromis, ou réaliser lui-même son actif afin de satisfaire ses créanciers. Évidemment, l'incarcération du débiteur rend cela impossible, et il peut en être de même de certaines saisies. Il fallait donc, tout en laissant subsister la règle, donner aux tribunaux le droit d'y déroger lorsque les circonstances l'exigeraient. Déterminer *à priori* dans quel cas la règle souffrirait exception n'était pas possible ; on a été par conséquent obligé de laisser la question à l'appréciation des tribunaux.

L'article 604 stipule que la contrainte par corps ou les saisies pratiquées avant le sursis demeureront en état, mais que le tribunal pourra, selon les circonstances, en accorder main-levée, après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires surveillants.

Quel est le tribunal dont parle cet article ? On pourrait être tenté de croire que c'est le tribunal qui a prononcé la

contrainte par corps, ou qui a déclaré la validité de la saisie; mais il résulte du rapport de la Commission de la Chambre des Représentants que ce tribunal est le tribunal de commerce qui a instruit la demande de sursis. « Votre Com« mission, porte ce rapport, estime que la question de « savoir s'il doit être donné main-levée des sursis doit être « laissée à l'appréciation du tribunal de commerce. » Et cette explication fixe d'une manière certaine le sens de la loi, et l'intention du législateur, car c'est sur la proposition de la Commission de la Chambre que ce paragraphe de l'article 604 a été inséré dans la loi, tel qu'il est rédigé.

La loi ne pose aucune condition à laquelle serait soumise la main-levée de la contrainte par corps ou des saisies pratiquées. Le projet de l'article 604, suivant en cela la loi hollandaise, exigeait pour que la main-levée puisse être prononcée, que le débiteur donnât une caution solvable pour garantir le paiement intégral de la dette à l'expiration du sursis. Cette disposition fut vivement combattue et avec beaucoup de raison par la Commission de la Chambre des Représentants. Elle fit observer que la main-levée de la contrainte par corps ou des saisies était souvent une mesure indispensable pour que le sursis pût produire l'effet qu'on en attendait; que, du moment qu'on trouvait juste et nécessaire d'accorder le sursis, il fallait ne pas soumettre cette mainlevée à des conditions d'une réalisation trop difficile, et qu'il serait souvent impossible au débiteur de se procurer la caution qu'on exigeait de lui. Elle fit encore remarquer qu'il n'était pas juste de placer dans une position tout à fait privilégiée certains créanciers pour ce seul motif que des poursuites avaient été commencées par eux; et que cela était d'autant plus vrai qu'à défaut de sursis, la faillite était inévitable, et qu'en ce cas, le créancier qui n'a d'autre motif de préférence

que des poursuites déjà commencées, est mis tout-à-fait sur la même ligne que les autres créanciers.

Cette suspension de toutes les voies d'exécution contre le débiteur ne s'applique pas aux actions que les créanciers pourraient vouloir diriger contre lui. Il n'existe, en effet, aucun motif pour suspendre l'exercice de ces actions, qui ne saurait en rien entraver les effets du sursis. Quelle utilité pourrait-il y avoir, une contestation existant entre le débiteur et un créancier, à retarder, pendant une année ou plus, la décision de cette contestation, à remettre à si long terme toute l'instruction de l'affaire, et à tenir ainsi les droits des parties indécis? Aucun. Du moment que le jugement rendu en faveur du créancier n'est pas exécuté, le sursis produit tous les effets qu'il doit produire.

Il y a un cas pourtant où l'exercice de l'action que veut intenter le créancier est suspendu par le sursis; c'est celui où le fondement de l'action n'est pas contesté par le débiteur. Dans ce cas, permettre au créancier de prendre jugement, aurait été seulement grever de frais inutiles le débiteur surséant. Le créancier ne peut avoir aucun intérêt à prendre contre un débiteur qui ne nie pas sa dette, un jugement qu'il ne pourrait pas exécuter.

Il faut remarquer que l'article 604 parle de créances non contestées et nullement de créances non contestables. Le créancier pourra donc toujours, comme l'a dit le ministre de la justice au Sénat[1], assigner son débiteur en justice. Ou bien le débiteur déclarera n'avoir aucune objection à faire contre la demande, et alors l'ajournement de la cause sera

---

(1) V. Maertens, n° 1013.

prononcé, ou bien le débiteur contestera la demande, et en ce cas, l'affaire suivra son cours naturel et sera décidée par le tribunal.

Le paragraphe final de l'article 604 porte qu'il ne pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes.

Cette disposition est aujourd'hui sans objet, par suite de la suppression de l'hypothèque judiciaire par la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire.

Le sursis suspend-il la prescription en faveur du débiteur pendant le délai pour lequel il est accordé? L'article 2257 du Code civil pose le principe que la prescription ne court point à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. Le terme accordé au débiteur suspend donc la prescription ou l'empêche de courir. D'après cela, on pourrait croire que le sursis, constituant un terme en faveur du débiteur, doit suspendre la prescription. Mais il n'en est pas ainsi; le sursis ne constitue pas d'une manière absolue un terme pour le débiteur et ne place pas celui-ci absolument dans la même position que le débiteur d'une dette à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. En effet, l'existence d'un terme ordinaire empêche complètement l'exigibilité de la dette, et rend tout acte de poursuite, tout acte qui pourrait interrompre la prescription impossible pour les créanciers. Il n'en est pas de même du sursis. Celui-ci met obstacle à toute voie d'exécution sur la personne et les biens du débiteur, mais il n'entrave pas toujours l'exercice des actions des créanciers contre le débiteur. Le cours de ces actions n'est entravé que lorsqu'il s'agit de créances non contestées.

Il en résulte qu'à l'égard des créances contestées les créanciers peuvent poursuivre le débiteur en justice, par conséquent interrompre la prescription qui court en sa faveur. Dans ce cas, le débiteur surséant ne jouit pas d'une manière d'un terme, et l'article 2257 ne pourrait être appliqué, cet complète article ne prévoyant que le cas où la créance est, dans toute la rigueur du mot, une créance à terme, et le motif de la disposition n'existant plus du tout dans le cas dont il s'agit.

Au contraire, quand il s'agit d'une créance non contestée, le sursis n'arrête pas seulement les voies d'exécution, il arrête aussi le cours des actions, il constitue donc un véritable terme pour le débiteur, et par conséquent, d'après l'article 2257, la prescription sera suspendue.

Le sursis suspendra donc la prescription à l'égard des créances non contestées et ne la suspendra pas à l'égard des créances contestées.

C'est incontestablement au créancier, qui veut prévenir les effets de la prescription, à s'assurer si son cours est suspendu par le sursis, c'est-à-dire si le débiteur conteste ou ne conteste pas sa créance. Il peut s'en assurer soit à l'amiable, soit par interpellation judiciaire[1].

Quel est l'effet du sursis relativement aux intérêts? La loi ne tranche pas expressément la question, mais elle était tranchée par l'ancien droit, et nous croyons que la solution qui était admise et qui est tout à fait conforme aux principes du droit, doit être admise encore aujourd'hui[2].

S'il s'agit de créances qui produisaient des intérêts avant

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 avril 1863 (*Pas.* 1863, II, p. 133).
(2) Voet, L. 42, tit. 3, n° 13.



le sursis, ces créances doivent continuer à en produire. En effet, le sursis ne doit en rien enlever aux créanciers ce qui leur appartient légitimement; il ne peut pas non plus détruire les contrats passés avant son obtention, ces contrats restent debout et continuent à produire tous leurs effets. Si le débiteur est convenu avec un créancier que sa dette envers lui porterait intérêt, cette convention doit être respectée après le sursis comme avant. Les intérêts continueront donc à courir; seulement ils ne seront exigibles qu'après l'expiration du sursis.

Quant aux créances qui ne produisaient pas d'intérêts lors du sursis, elles n'en produisent pas non plus pendant le sursis. En effet, d'après l'article 1153 les intérêts ne courent qu'à partir de la demande, et du reste, il a toujours été admis dans l'ancien droit que le débiteur surséant n'était pas en demeure.

Sous l'empire de l'arrêté de 1814, la question de savoir si l'exigibilité de toutes les créances était arrêtée par le sursis, ou bien si certaines créances étaient exceptées, était vivement discutée. Le texte de l'arrêté de 1814, pas plus que celui des arrêtés royaux accordant les sursis, ne portait aucune exception. Malgré cela, on admettait, en s'appuyant sur l'ancien droit hollandais, que les créances privilégiées, qui d'après cet ancien droit échappaient à l'effet du sursis, devaient y échapper encore (1).

Aujourd'hui aucun doute n'est plus possible, la question se trouvant tranchée par le texte même de la loi.

---

(1) Voyez une très-remarquable dissertation de M. Orts, dans la Belgique judiciaire, 1848, p. 161.



L'article 605 décide que le sursis est sans effet :

1° Relativement aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders.

Cette exception est très-juste ; l'obligation de payer les impôts constitue une dette d'une nature toute spéciale, que le débiteur ne contracte pas volontairement, mais que l'Etat lui impose pour prix de sa protection. C'est une dette politique plutôt que civile, et toujours il a été admis que les surséances ne s'y appliquaient pas.

Pour ce qui concerne les taxes poldériennes, les droits de diguement etc., M. Orts remarque avec raison que ces contributions sont dues en vertu d'anciens octrois qui les ont créées avec leur privilége, et qu'il y aurait rétroactivité et partant injustice à décider que ce privilége est retiré.

Les termes de l'article 605 sont tout à fait généraux. Le sursis ne s'applique à aucune charge publique. Toute dette qu'un citoyen, comme tel, peut avoir envers l'État, est comprise dans cette expression. Le rapport de la Commission de la Chambre constate que l'article 605 doit s'appliquer aux contributions provinciales et communales aussi bien qu'à celles dues à l'État.

Il faut dire aussi que cet article doit s'appliquer aux amendes prononcées contre le débiteur surséant. Ces amendes constituent évidemment des charges publiques. Du reste, le paiement des amendes a pour sanction l'emprisonnement subsidiaire, et on ne peut admettre que le sursis ait pour effet nécessaire de faire subir cet emprisonnement au débiteur.

2° Relativement aux créances dues à titre d'aliments.

3° Relativement aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant les six mois qui ont précédé le sursis.

4° Relativement aux créances garanties par des priviléges, hypothèques ou nantissements.

Ou bien le créancier a dans ce cas cru nécessaire de prendre des sûretés particulières pour sa créance et alors il serait contraire au respect des conventions de lui enlever ces sûretés, ou de les rendre inefficaces; ou bien il s'agit de créances que le législateur lui-même a cru avoir un caractère plus respectable et que, pour ce motif, il a déclarées privilégiées; alors le caractère de ces créances subsistant, doit encore leur faire attribuer un droit de préférence sur les autres créances. Toutes les créances déclarées priviligiées par une loi quelconque sont soustraites à l'influence du sursis, par l'article 605, dont les termes sont absolus.

Il a été formellement déclaré par le rapporteur à la Chambre des représentants que parmi les créances privilégiées, il faut compter les salaires des ouvriers et commis déclarés privilégiés par la loi sur les faillites et ne pas restreindre la disposition aux priviléges établis par le Code civil ou d'autres dispositions législatives[1].

Il en est de même des créances garanties par un nantissement, à condition toutefois que le nantissement soit valable à l'égard des tiers, c'est-à-dire que les formes requises par les articles 2074 et 2075 aient été respectées.

L'article 606 dispose que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent pendant le sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires, nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur, pourvu que les intérêts courants des créances garanties soient exactement payés.

Il est inutile de faire ressortir la justice de cette disposition.

---

(1) Maertens n° 1021.

En effet, sans elle, le sursis serait sans effet pour tous les fabricants exerçant une industrie dans des bâtiments ou sur des immeubles frappés d'hypothèques ou de privilèges. D'un autre côté, tant que les intérêts de la créance sont payés, le créancier privilégié ou hypothécaire ne souffre aucun préjudice ou du moins le préjudice qu'il souffre est trop minime pour qu'on puisse le comparer au tort que causerait aux autres créanciers la vente ou la saisie des immeubles dont il s'agit.

Le rapport de la Commission du Sénat prévoit le cas où sur le fonds hypothéqué le débiteur surséant élèverait une fabrique. Il décide que dans ce cas, la position du créancier est changée par le fait du débiteur, et que par conséquent le créancier doit être admis à exiger le remboursement de sa créance.

« On le place dans l'alternative de ne pouvoir exproprier ; « avenant le sursis, on le met dans l'obligation d'attendre « son capital après l'échéance, un an, deux ans, trois « ans [1]. »

Par intérêts courants, il faut entendre les intérêts qui ne sont pas échus au moment où le sursis est accordé. Les intérêts échus à ce moment-là sont capitalisés, et leur paiement est suspendu comme celui du capital pendant le sursis. C'est ce qui résulte des déclarations faites au Sénat par le Ministre de la justice [2].

Le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés antérieurement à son obtention (article 603). Cette règle, qui était déjà admise dans l'ancien droit est d'une nécessité évidente. Vouloir appliquer le sursis même aux engagements

---

(1) Maertens n° 1025.
(2) Id. n° 1026.

postérieurs au sursis, c'eût été rendre toutes transactions impossibles pour le surséant. Personne n'aurait voulu contracter avec lui, sachant d'avance qu'il aurait le droit et même l'obligation de ne pas satisfaire aux engagements qu'il prenait. Le sursis, s'il avait été admis d'une manière absolue comme s'appliquant à toutes les créances, nées après comme avant le sursis, aurait par cela même été rendu inefficace.

Le sursis n'a pas pour effet d'annuler les conventions faites antérieurement avec le surséant; il n'a pas davantage pour effet d'affranchir le débiteur des obligations qui naissent pour lui de ces contrats. Le sursis empêche toute voie d'exécution, dit la loi, et comme il s'agit ici d'une mesure tout exceptionnelle et de droit étroit, on ne peut y attacher d'autres effets que ceux que la loi y attache elle-même.

Ainsi, si le débiteur ne peut exécuter ses obligations, il est tenu d'indemniser le créancier du dommage qu'il lui cause par ce fait; si une clause pénale existait pour le cas où le contrat ne serait pas exécuté, cette clause pénale est encourue par le débiteur.

Par exemple, le surséant est tenu de prendre livraison des marchandises achetées avant le sursis, d'en payer le prix, si ce prix était exigible lors de la livraison; sinon de payer des dommages-intérêts pour le cas où le non retirement de la marchandise aurait causé un préjudice au vendeur.

L'actionnaire surséant, qui ne fait pas les versements qu'il doit faire sur son action, encourt la déchéance de tout droit dans la société, si cette déchéance est prononcée par les statuts.

Le débiteur surséant qui a contracté une assurance sera déchu de tout droit contre l'assureur, s'il ne paie pas les primes qu'il lui doit.

Ce principe, incontestable a souvent été appliqué par la jurisprudence[1].

Pendant la durée du sursis, le paiement des créances qui existaient au moment de la demande ne peut être fait qu'à tous les créanciers proportionnellement à leurs créances. Le motif de cette disposition est l'égalité absolue qui doit exister entre tous les créanciers. Il en résulte que seules les dettes mentionnées à l'article 605 peuvent être payées par préférence aux autres. S'il y a des créances contestées, il doit être procédé comme il est dit à l'article 562[2].

Il faut remarquer que pour les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes puissent être payés par préférence aux autres créanciers, il faut que leur droit de préférence soit valablement établi à l'égard des tiers. Sans cela, les autres créanciers auraient le droit de s'opposer au paiement de ces créances. Ainsi pour qu'un nantissement donne au créancier le droit d'être payé malgré le sursis, il faudra que ce nantissement ait été fait conformément aux dispositions des articles 2074 et 2075 du Code civil.

D'après l'article 605, le sursis ne profite pas aux codébi-

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles du 19 janvier 1850. (*Pas.* 1850, II, p. 64) du 2 novembre 1860 (*Pas.* 1861, II, p. 93) du 11 juillet 1861 (*Pas.* 1862, II, p. 122). Jugements du tribunal de Gand du 15 Décembre 1849 (*Belgique judiciaire* 1849 p. 894) et du 8 février 1851 (*Belgique judiciaire* 1851, p. 488), Arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 mai 1864 (*Pas.* 1864, II, p. 252).

(2) L'art 562 porte ce qui suit : « S'il existe des créanciers non vérifiés, « à l'égard desquels le délai prolongé de l'article 497 n'est pas encore expiré « ou des créanciers dont les créances déclarées et affirmées dans le délai « prescrit ont donné lieu à des contestations non encore jugées, il ne sera « procédé à aucune répartition qu'après la mise en réserve de la part correspondante à leurs créances, telles qu'elles sont portées au bilan, quant aux « premiers, et telle qu'elles ont été déclarées et affirmées quant aux seconds. »

teurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. Après avoir payé, ces codébiteurs ou ces cautions se trouveront donc vis à vis du surséant, dans la même position que tous les autres créanciers.

Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur, sauf le cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire (article 600).

S'il y a acceptation pure et simple, le patrimoine du débiteur et celui de l'héritier sont confondus. L'héritier peut alors, s'il remplit les conditions nécessaires, obtenir un sursis en son nom propre, mais il ne peut évidemment jouir de sursis accordé à son auteur.

S'il y a acceptation sous bénéfice d'inventaire, il n'y pas confusion des patrimoines, et il n'y a aucune raison pour refuser à l'héritier bénéficiaire le bénéfice du sursis accordé à son auteur.

§ 2. — INCAPACITÉ DU DÉBITEUR SURSÉANT.

Motif de cette incapacité. — Caractère particulier de cette incapacité. — Différence entre l'état de sursis et l'état de faillite. — Forme de l'autorisation des commissaires surveillants. — Le créancier qui actionne le débiteur surséant doit-il mettre en cause les commissaires surveillants? — Le débiteur surséant a-t-il besoin de l'autorisation des commissaires surveillants pour répondre à une action en expropriation dirigée contre lui par un créancier hypothécaire? — De l'autorisation quand il y a plusieurs commissaires surveillants. — En cas d'opposition il est statué par le tribunal de commerce. — Nullité des actes posés par le débiteur surséant dans l'autorisation des commissaires surveillants.

L'ancien droit hollandais, comme l'ancien droit belge, exigeait, comme condition du sursis, que le débiteur fournit à ses créanciers une caution solvable qu'ils seraient payés à l'échéance du délai. Cette garantie donnée aux créanciers était d'une sûreté parfaite pour eux, mais elle rendait l'insti-

tution du sursis à peu près inefficace. Bien souvent, en effet, le débiteur momentanément insolvable et qui aurait eu besoin d'un sursis, se trouvait dans l'impossibilité absolue de trouver une caution. Du moment que l'on considère le sursis comme étant une institution utile et conforme à l'intérêt général, il ne faut pas mettre à son obtention des conditions impossibles ou du moins trop difficiles.

On a cherché donc à donner aux créanciers une garantie suffisante pour leurs droits, sans imposer au débiteur une charge aussi lourde, et notre loi de 1851 a, pour arriver à ce résultat, frappé le débiteur d'une incapacité civile, en plaçant à côté de lui des commissaires surveillants, destinés à sauvegarder les droits des créanciers, et pouvant, par leur autorisation, lever l'incapacité du débiteur.

Le débiteur ne pourra, dit l'article 603, sans l'autorisation des commissaires surveillants, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement, ni se livrer à aucun acte d'administration.

Le débiteur surséant est donc civilement incapable, sa capacité est vinculée par le sursis.

De quelle nature est cette incapacité du débiteur?

Généralement, on assimile cette incapacité à celle que le Code civil établit pour le prodigue placé sous conseil judiciaire. Il y a entre le prodigue et le débiteur surséant, identité parfaite de capacité civile, dit M. Beving(1).

Nous croyons que cette assimilation est inexacte et qu'il y a des différences profondes entre l'incapacité du prodigue et celle du débiteur surséant. Nous croyons de plus que cette dernière est d'une nature toute spéciale.

---

(1) Traité des faillites de Renouard, *Édit. belge*, p. 501.

D'abord le prodigue ne peut agir sans *l'assistance* de son conseil judiciaire; l'assistance des commissaires-surveillants n'est pas nécessaire par lever l'incapacité du débiteur; il suffit de leur autorisation[1].

Ensuite si le prodigue est déclaré incapable sans l'assistance de son conseil judiciaire, c'est parce que le prodigue a prouvé qu'en réalité il n'avait pas la capacité requise pour gérer ses affaires; c'est donc dans son intérêt, pour le protéger lui-même que la loi le déclare incapable[2]. Au contraire, le débiteur surséant est pleinement capable; si la loi le frappe d'une incapacité, ce n'est pas dans son intérêt, mais uniquement dans l'intérêt de ses créanciers, pour empêcher qu'il ne pose aucun acte contraire à leurs droits. Il en résulte cette conséquence importante, que la nullité des actes posés par le prodigue sans l'assistance de son Conseil judiciaire peut être demandée par le prodigue lui-même; tandis que la nullité des actes posés par le débiteur surséant sans l'autorisation de ses commissaires-surveillants ne peut être demandée que par les créanciers.

On ne peut pas comparer, non plus, l'incapacité du débiteur surséant à celle du mineur émancipé.

Le mineur émancipé, lui aussi, est déclaré incapable dans son propre intérêt, parce qu'en réalité la capacité lui fait défaut; lui aussi, pour agir valablement, a besoin non pas de l'autorisation, mais de l'assistance de son curateur.

Enfin on ne peut pas davantage comparer l'incapacité du débiteur surséant à celle de la femme mariée. En effet, le

---

(1) Sur la différence entre l'assistance et l'autorisation, voir Laurent, *Principes de droit civil* t. 5, p. 423 et suiv.

(2) Laurent, *Principes de droit civil* t. 5. p. 466, n° 374.

seul motif de cette incapacité est le respect dû à l'autorité maritale. De plus, cette incapacité peut sur le refus du mari, être levée par l'autorisation du tribunal compétent, ce qui n'est pas pour le débiteur surséant.

L'incapacité de celui-ci est donc bien une incapacité d'une nature tout à fait particulière, et qui n'a d'analogie avec aucune autre des incapacités établies par notre législation(1).

Il y a aussi, comme on le voit, une différence capitale à faire entre l'état du débiteur surséant, et l'état du débiteur en faillite. Celui-ci est frappé d'une incapacité absolue, il est dessaisi de l'administration de ses biens, et les curateurs à la faillite agissent seuls en son lieu et place. Le débiteur surséant, au contraire, reste à la tête de l'administration de ses biens; lui seul a le droit de les administrer, de les aliéner; seulement il ne peut faire aucun acte sans l'autorisation des commissaires-surveillants. Ceux-ci, par eux-mêmes, n'ont aucun droit d'agir; bien plus, ils n'ont aucun moyen de forcer le débiteur à poser un acte quelconque malgré lui. Tout leur pouvoir consiste à empêcher le débiteur d'agir, quand ils croient que l'acte qu'il veut poser serait contraire aux intérêts de la masse créancière.

Les commissaires-surveillants représentent la masse créancière. Ils sont les mandataires des créanciers, qui par eux, interviennent dans la gestion des affaires du débiteur. Il en résulte que les commissaires-surveillants ont le droit d'intervenir, au nom de la masse, dans toutes les affaires qui intéressent les créanciers, et que tout ce qui a été décidé contradictoirement avec les commissaires-surveillants ne peut plus être attaqué par les créanciers.

---

(1) Voir sur ce point un admirable réquisitoire de M. l'avocat général De Paepe, inséré dans la *Belgique judiciaire* 1871, p. 541.

La loi ne détermine pas dans quelle forme l'autorisation des commissaires-surveillants doit être donnée. Il en résulte qu'il suffit que l'autorisation soit donnée et puisse être prouvée, pour que l'acte posé soit valable, en quelque forme qu'elle ait été donnée.

L'autorisation ne doit donc pas nécessairement être expresse ; elle peut aussi être tacite ou implicite, c'est-à-dire résulter d'un fait qui ne peut s'expliquer de la part des commissaires-surveillants que par l'intention d'autoriser l'acte dont il s'agit. C'est ainsi que la Cour d'appel de Gand a fort bien décidé que les commissaires-surveillants, qui, sans avoir expressément autorisé le débiteur à plaider, intervenaient dans l'instance, plaidaient et prenaient conclusions avec lui, l'autorisaient implicitement à plaider[1].

Mais l'autorisation, expresse ou tacite, doit nécessairement être spéciale. En présence du texte absolu de l'article 603, il parait tout à fait impossible d'admettre l'opinion de M. Beving, d'après laquelle une autorisation générale pour telle ou telle catégorie d'actes serait suffisante pour habiliter le débiteur surséant[2]. Il est très vrai que l'observation absolue de cet article peut entraîner dans la pratique de bien graves inconvénients, et rendre l'exercice d'un commerce ou d'une industrie par le débiteur presqu'impossible; mais c'est là une imperfection du système légal, et quelque grave que soit cette imperfection, ce n'est pas au simple interprète de la loi qu'il appartient de la corriger.

On a soulevé la question de savoir si le créancier qui

---

(1) Arrêt de la Cour de Gand du 18 février 1871 (*Belgique judiciaire*, 1871, p. 541); Beving, *Traité des faillites de Renouard*, p. 502.
(2) Beving, *Ibid.* p. 512.

actionne le débiteur devait en même temps actionner les commissaires-surveillants pour qu'ils autorisent le débiteur à plaider ? La Cour de Gand a jugé la négative et cette décision parait tout à fait rationnelle.

On soutenait l'affirmative en se fondant sur l'analogie qu'il y a entre la position du débiteur surséant et celle de la femme mariée. Or, disait-on, c'est au demandeur de faire être au procès l'autorisation du mari[1].

Mais nous avons vu que l'analogie qu'on signale n'a rien de réel. Au reste celui qui assigne une femme, assigne son mari afin d'autorisation, pourquoi ? parce qu'à défaut d'autorisation maritale, le tribunal a le droit d'autoriser la femme à plaider. Or, ce droit, le tribunal ne l'a pas vis-à-vis du débiteur surséant.

Généralement, comme nous l'avons dit, on compare la position du débiteur surséant à celle du prodigue. Or le prodigue, qui doit pourtant être non pas autorisé, mais assisté par son conseil judiciaire, doit seul être assigné par son créancier[2].

Ainsi quand le débiteur en sursis est assigné, il peut se présenter pour plaider avec l'autorisation des commissaires-surveillants. S'il se présente sans cette autorisation, la partie adverse a le droit d'exiger qu'il l'apporte ou qu'il soit exclu du débat. S'il n'apporte pas cette autorisation, ou bien s'il ne se présente pas, le tribunal devra prononcer contre lui par défaut.

Il est impossible d'admettre que le refus de plaider de

---

(1) Carré et Chauveau (question 2911).

(2) MERLIN, *Répertoire* v° *Conseil judiciaire*, TOULLIER, t. II, n° 1382 ; MARCADÉ, sur l'art. 513 n° 3 ; Arrêts de la Cour de Bruxelles du 18 janvier 1837 ; de la Cour de Paris du 12 décembre 1861 (DALLOZ, 5me partie, 1862, colne 186.) Jugement du tribunal de Gand du 13 février 1864.



la part du débiteur ou de ses commissaires-surveillants annule le droit de ses créanciers et entrave le cours de la justice(1).

Le débiteur a-t-il besoin de l'autorisation des commissaires-surveillants pour répondre à une poursuite en expropriation dirigée contre lui par un créancier hypothécaire ?

On s'est prévalu pour soutenir la négative de l'article 603 § 2. Le sursis est sans effet pour les créances hypothécaires, a-t-on dit, pour répondre à une action fondée sur une pareille créance, le débiteur surséant est donc dans la même position qu'un débiteur ordinaire, et par conséquent il est pleinement capable et n'a pas besoin de l'autorisation des commissaires-surveillants pour plaider(2).

Cette solution ne parait pas admissible. La seule portée de l'article 603 est de décider que les créances dont il parle, restent exigibles malgré le sursis. Mais cet article n'a aucun rapport avec la capacité du débiteur. Celui-ci ne peut être capable pour certains actes, incapable pour d'autres; la loi le frappe d'une incapacité absolue, sans faire aucune distinction. De plus, cette distinction qu'on ne trouve pas dans la loi, les principes la repoussent.

Les motifs de défiance qui ont fait admettre l'existence des commissaires-surveillants et l'incapacité du débiteur existent dans le cas dont il s'agit, autant et plus que dans tout autre cas. « Justement, dit M. De Paepe dans le réquisitoire que « nous avons déjà cité, parce qu'à la différence des autres « créanciers, ceux-ci (les créanciers hypothécaires) ont une

---

(1) Arrêts de la Cour de Bruxelles du 13 Juin 1853 (*Pas.* 1856, II, p. 300 et du 18 juillet 1855 (*Pas.* 1856, II, 302).

(2) Jugement du tribunal d'Ypres du 5 août 1870.

« position privilégiée, ne sont pas atteints par le sursis, il « est utile que les commissaires surveillants prennent « connaissance des procès qui se plaident entre eux et le « débiteur en sursis, afin de s'assurer si ces hypothèques « dont ils se prévalent sont bien réelles, afin d'empêcher que « par collusion, le débiteur ne reconnaisse, au préjudice « des créanciers chirographaires, des hypothèques frappées « de nullité. »

Enfin, ce qui suffit à trancher la question, la simple lecture de l'article 603 montre que c'est en vue des actes postérieurs au sursis que le législateur a établi l'incapacité du débiteur. Or le sursis est aussi sans effet relativement à ces actes. Il faudrait donc dire que le débiteur surséant pour poser ces actes n'a pas besoin de l'autorisation de ces commissaires, conséquence d'une absurdité palpable, et directement contraire, non seulement à l'esprit, mais au texte même de l'article 603[1].

Lorsqu'il y a plusieurs commissaires-surveillants, l'autorisation doit être donnée par la majorité. S'il y a des commissaires en nombre égal, voulant accorder ou refuser l'autorisation, celle-ci n'est pas accordée. Ce qui est requis, en effet, ce n'est pas que les commissaires ne s'opposent pas à cet acte, mais qu'ils l'autorisent. Pour qu'un acte puisse être posé par le débiteur, il faut donc qu'une décision soit prise par les commissaires, et cette décision ne peut être prise que par la majorité. Cela résulte de la nature des choses, et cela a été, de plus, formellement déclaré par le ministre de la justice au sénat[2].

(1) Arrêt de la Cour de Gand du 18 février 1871 (Belgique judiciaire de 1870, p. 541).

(2) Maertens, n° 994.



En cas d'opposition, il sera statué par le tribunal de commerce, porte le paragraphe final de l'article 603. Cette opposition peut être faite soit par la minorité des commissaires-surveillants, soit par le débiteur si tous les commissaires sont d'accord pour refuser l'autorisation que le débiteur sollicite.

La sanction de l'article 603 est la nullité des actes posés par le débiteur sans l'autorisation des commissaires-surveillants. Cette nullité peut être opposée seulement par les créanciers; c'est exclusivement dans leur intérêt qu'elle a été établie[1]. Elle peut être demandée pendant le sursis, et aussi après le sursis, si le débiteur tombe en faillite (art. 613 et 614). Cet article ne parle que du cas où le débiteur surséant tombe en faillite à l'expiration du sursis ; s'il ne tombe pas en faillite, c'est en effet qu'il a payé intégralement tous les créanciers, et dès lors personne n'a plus intérêt à demander la nullité dont il s'agit.

La nullité des articles 613 et 614 se prescrit, conformément à la règle générale, par trente ans. La prescription de dix ans établie par l'article 1304 du Code civil ne s'applique, en effet, qu'aux actions ouvertes aux parties elles-mêmes et non à celles qui appartiennent à des tiers[2].

Comme cette nullité est établie dans l'intérêt exclusif des créanciers, qui sont représentés par les commissaires surveillants, il faut admettre qu'elle peut être couverte par la ratification donnée par ces commissaires surveillants.

---

(1) Namur, *Cours de droit commercial*, t, II, p. 610.

(2) Proudhon, *Usufruit*, t. 5, nos 2401 et suiv.; Zaccharie, éd. Aubry et Rau, t. 2, p. 349; Marcadé, sur l'art. 1167, no 7; Lacombière, ibid. nos 53 et 54; Dalloz, vo *Obligations*, no 2879.

CHAPITRE VI.

FIN DU SURSIS.

L'arrêt qui accorde le sursis en fixe la durée. Cette durée ne peut excéder un an.

Le sursis peut être prolongé pour un an encore au maximum. Mais le délai entier, y compris celui du sursis provisoire, ne peut excéder deux ans. Néanmoins, si le débiteur justifie avoir liquidé au moins 60 °/o de son passif, pendant le sursis, un dernier terme d'un an peut lui être accordé.

Le sursis peut être révoqué, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers ou des commissaires-surveillants, par la Cour d'appel (1). Cette révocation peut être prononcée si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, s'il a contrevenu à l'article 603 ou s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.

La demande de révocation doit être faite par requête au tribunal de commerce. Celui-ci entend le débiteur, et émet son avis. Cet avis est envoyé à la Cour d'appel qui statue sur la demande. L'arrêt qui révoque le sursis doit être publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'art. 601.

Le débiteur qui a demandé un sursis peut retirer sa

---

(1) Voir plus haut le § 3 du ch. 4 relatif au sursis provisoire.

demande. Ce retrait doit être adressé au tribunal et à la Cour. Il en est donné acte sur la preuve qu'un avis annonçant ce retrait a été publié dans la forme prescrite par l'article 595. L'acte donné par la Cour met à néant la demande de sursis (article 608).

En cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivent l'expiration du sursis, l'époque de la cessation des paiements remontera de plein droit, au jour de la demande de sursis.

Cette disposition constitue une dérogation à la règle de l'article 442, d'après laquelle l'époque de la cessation de paiement ne peut être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite.

Dans le cas du sursis, il est certain que toutes les conditions nécessaires pour l'existence de la faillite, étaient réunies au moment de la demande; sans cela, le sursis n'aurait pu être accordé. Cet article a été introduit dans la loi pour empêcher les créanciers dont les créances avaient été contestées et qui étaient munis d'expédition de jugement, de prendre inscription hypothécaire le jour de la cessation du sursis, et de nuire ainsi aux créanciers non munis de jugements, et qui n'ont pu obtenir de jugement pendant le sursis parce que leur créance n'était pas contestée.

L'hypothèque judiciaire n'existant plus, cette disposition n'a plus de raison d'être.

TABLE DES MATIÈRES.

THÈSES.

---

1. Une loi ne peut être abrogée par un usage contraire.

2. Le droit du locataire sur les bâtiments qu'il a construits sur le fonds loué est mobilier.

3. Les étrangers sont régis en Belgique par la loi personnelle de leur pays.

4. L'État n'a aucun privilége sur les biens des agents de la Banque nationale.

5. Les sociétés commerciales, sauf les associations en participation, constituent des individualités juridiques distinctes de celles des associés. Il n'en est pas de même des sociétés civiles.

6. L'achat d'un immeuble pour le revendre peut constituer un acte de commerce.

7. La clause d'après laquelle l'administrateur d'une société anonyme doit être propriétaire d'un certain nombre d'actions, qui doivent servir de cautionnement pour sa gestion, ne suffit pas pour donner à la société un droit de privilége sur ces actions, à moins que celles-ci n'aient fait l'objet d'un contrat de nantissement, valable à l'égard des tiers.

8. Le caractère distinctif des associations en participation est que chaque associé traite en son nom personnel avec les tiers, comme s'il n'y avait point de société, sauf le règlement ultérieur du compte des bénéfices et pertes avec ses coparticipants.

9. Le porteur n'est pas obligé de requérir l'acceptation du tiré, même lorsque la lettre de change est tirée à un délai de vue.

10. Une lettre de change tirée à un mois de date le 28 février d'une année non bissextile échoit le 31 mars.

11. La faillite n'existe pas comme un état de fait, susceptible de produire des effets juridiques, indépendamment de sa constatation par le jugement déclaratif du tribunal de commerce.

12. La déclaration de faillite du débiteur est préjudicielle à la poursuite pour banqueroute.

13. Un mineur, autorisé d'une manière générale à faire le commerce, est capable de contracter une société commerciale, s'il réunit les autres conditions prescrites par l'article 2 du Code de commerce.

14. Le contrat de nantissement est soumis, en matière commerciale, aux dispositions des articles 2074 et 2075 du Code civil.

15. Le report, quand il est une opération sérieuse, et non un simple jeu de bourse, constitue presque toujours un prêt sur nantissement.

16. Dans ce cas, le report, pour être valable à l'égard des tiers, doit être fait conformément à ce que prescrit l'article 2075 du Code civil.

17. Toute peine, pour être légitime, doit être juste, utile et nécessaire.

18. Les tribunaux civils sont compétents pour connaitre de l'action civile résultant d'un délit de presse.

19. Le délit d'injure ou de calomnie, par la voie de la presse, contre des particuliers se prescrit par trois ans.

20. Les tribunaux belges sont compétents pour connaitre d'une contestation entre étrangers, relative à des faits qui se sont passés à l'étranger.

